PROGRAMMA DEL CORSO DI DIRITTO CRIMINALE DETTATO...

CARRARA

PROGRAMMA

PARTE SPECIALE

VOLUME VI.

Prezzo L. 6

CARRARA

PROGRAMMA

PARTE SPECIALE

VOL. VI.

PROGRAMMA

DEL

CORSO DI DIRITTO CRIMINALE

DETTATO NELLA R. UNIVERSITÀ DI PISA

DAL PROFESSORE

FRANCESCO CARRARA

SOCIO CORRISPONDENTE DELL' ACCADEMIA DI LEGISLAZIONE DI TOLOSA E DELLA REALE DEL BELGIO, SOCIO DELLE REALI ACCADEMIE DI LUCCA, DI MACERATA E DI URBINO, MEMBRO DELLA COMMISSIONE INCARICATA DEL PROGETTO DI CODICE PENALE ITALIANO, PRESIDENTE DELLA CAMERA DEGLI AVVOCATI PRESSO LA R. CORTE DI APPELLO DI LUCCA

PARTE SPECIALE

OSSIA

ESPOSIZIONE DEI DELITTI IN SPECIE

CON AGGIUNTA DI NOTE

PER USO DELLA PRATICA FORENSE

SECONDA EDIZIONE

VOL. VI.

LUCCA

TIPOGRAFIA GIUSTI

1870

PARTE SPECIALE

(SEGUE) SEZIONE SECONDA
DELITTI SOCIALI

CLASSE SECONDA
DELITTI CONTRO LA PUBBLICA MORALE

CAPITOLO I.
Idea, e contenuto *della* classe.

§. 2919.

La specificazione di questa classe è un portato della scienza moderna e una deduzione logica dei principii che la medesima impone come cardini alla dottrina penale. Gli antichi criminalisti appo i quali nello studio delle specialità criminose prevalse la contemplazione soggettiva fecero (come addietro notai) una serie particolare di malefizii alla quale diedero come criterio distintivo la passione impellente: e così col nome di delitti di carne avvolsero insieme tutti quei fatti che loro pareva doversi punire come delitti e che procedevano dallo appetito carnale. Le libidini contro natura, lo stupro, l' adulterio, il ratto, il concubinato, l' oltraggio al pudore,

il lenocinio, la bigamia parvero a loro essere tutti reati congeneri perchè informati e prodotti dalla identica passione, vale a dire dallo appetito carnale. Ma la scuola moderna ha posto in seconda linea la contemplazione soggettiva dei reati ed ha preso come criterio primario della loro essenza (e così della loro specializzazione) la respettiva oggettività giuridica. E bene doveva farsi così, ed a questo punto di vista deve strettamente aderire chi brama di essere esatto; perchè i fatti umani non già si vietano e si puniscono dalla autorità sociale in quanto siano malvagi in loro medesimi, ma sibbene perchè oltre alla indole riprovevole si ha in loro lo effetto di una *lesione al diritto*. Laonde la società che ha il diritto di punire unicamente per la necessità della tutela giuridica, e perchè tale necessità le impone di esercitare il *dovere* del divieto e della punizione (sola ragione dell' esser suo) non può farsi persecutrice di una o di altra passione esercitando una missione ascetica sulle tracce del bene soprasensibile, se dai fatti cagionati per quella passione non vede risultarne una offesa al diritto.

§. 2920.

Da tale postulato (che deve tenersi come assoluto nella dottrina penale) si svolge la regola ulteriore che dal diritto offeso nel quale sta la ragione di punire si desumano i diversi criterii che separano in classi distinte i reati, ossia la qualità (§. 146 e segg.) dei delitti: e se ne svolge la regola ulteriore che dalla contemplazione medesima si desumano le loro respettive misure, ossia la quantità

(§. 171 e segg.) dei delitti. Coerenti a questo pensiero i criminalisti moderni vennero ideando la presente classe; ma il pensiero non si era ancora bastantemente enucleato e non gli si diede (1) quella completa applicazione che la buona logica comandava.

(1) Carmignani li chiama delitti contro la continenza pubblica, e vi pone il lenocinio, e la venere mostruosa — Cremani colloca il lenocinio fra i reati contro l' ordine delle famiglie; sopprime la presente classe e trova al lenocinio un oggettivo *naturale* anzichè *sociale* — Poggi collocò la venere mostruosa e il lenocinio fra i delitti che ledono la buona fama dei cittadini, mescolandoli col libello famoso, ingiuria, stupro, adulterio e simili — Puccioni nel suo saggio costituì una classe di reati contro la pubblica continenza; dove da lato alla venere mostruosa, ed al lenocinio collocò anche la violenza carnale — Pessina che rettamente collocò lo stupro violento fra i reati contro le persone, inserì in questa classe anche il lenocinio, lo che (come mostrerò nel seguito) può essere e non essere esatto secondochè si definisce il lenocinio — Giuliani instituì la classe dei reati contro la pubblica continenza, e vi collocò l' attica venere, il lenocinio, e le pubbliche offese al pudore — Meister nella classe dei reati contro le persone riunì i reati contro le famiglie e fece un insieme del ratto, della violenza carnale, dell' adulterio, e del lenocinio — Paoletti fece una classe dei reati contro il *buon costume*, e vi collocò la sodomia, il lenocinio, l' incesto, il ratto ed i baci — Brissot de Varville fece una classe di delitti contro la legge morale dove insieme ai delitti di carne collocò il lenocinio, il celibato, l' ozio, il giuoco, la improba mendicità, il vagabondaggio, e la ebriosità — Contoli immaginò una classe speciale di reati che chiamò contro la polizia pubblica, e vi collocò la prostituzione ed il lenocinio semplice, riportando il lenocinio dei genitori e ma-

riti nella classe dei reati contro l'ordine delle famiglie — Vouglans nelle sue *leggi secondo l'ordine naturale* fa una classe dei reati contro la società che colpiscono l'onore; e vi colloca insieme agli altri delitti di carne il lenocinio — Il Kemmerich secondo l'antico stile segnò la solita classe dei delitti di carne, ed ivi diede alloggio al lenocinio. Gli altri institutisti più o meno antichi non si occuparono della partizione in classi, ma vennero enumerando successivamente i diversi titoli di reato, con quell' ordine che loro piacque, lo che per fermo non era buona via per delimitare con esattezza i diversi titoli e circoscriverne i criterii essenziali; e doveva perpetuare gli equivoci e le incertezze della scuola soggettiva.

§. 2921.

Anche i moderni codicizzatori videro spesso la convenienza di tener dietro al principio oggettivo e conseguentemente adombrarono una classe di malefizi (1) che arieggia alla presente. Ma troppo spesso vinti dai modelli dei precedenti dettati legislativi ricaddero nella contemplazione soggettiva: e ciò condusse i loro divieti ad una forma materiale di espressione che generò difficoltà, lacune ed incertezze: ed anche nel definire la presente classe si involsero per la maggior parte in analoghe perplessità.

(1) Fra i codici moderni il Toscano fece la classe dei reati contro il pudore e contro l'ordine delle famiglie, riunendovi violenza carnale, ratto, adulterio, incesto, stupro e lenocinio, e gli atti impudici con pubblico scandalo — Il Sardo fa una classe speciale dei reati contro il buon costume, e vi colloca l'oltraggio al pudore ed il lenocinio — Il Francese nella classe dei reati contro le persone colloca con la detenzione

arbitraria e con lo stupro l' attentato al pudore ed il lenocinio — Il Boliviano ha la classe dei reati contro il buon costume, ed ivi colloca gli atti osceni in pubblico, il lenocinio insieme all' adulterio ed alla bigamìa — L' Austriaco ha la classe dei delitti contro la pubblica moralità, e vi pone la ubriachezza, il giuoco, l' improba mendicità, il ruffianesimo, lo stupro, lo adulterio, lo incesto, l' oltraggio pubblico al pudore per atti o figure oscene — Neuchatel ha la classe dei reati contro i costumi e vi riferisce l' oltraggio al pudore, lo stupro, il lenocinio, la prostituzione, la bigamìa e l' adulterio — Vaud ha pure la classe dei reati contro i costumi e vi ripete la enumerazione del codice di Neuchatel — Friburgo complica ancor più la materia per la divisione che fa tra crimini contro il buon costume e contravvenzioni contro la polizia del costume, ove colloca gli eccitamenti alla ubriachezza, il lenocinio, la scostumatezza, la terza gravidanza illecita, l' adulterio lo stupro e l' oltraggio al pudore — Il codice dei Grigioni fa una classe veramente ascetica di delitti che chiama contro l' onestà, e qui colloca adulterio, sodomia, incesto, bigamìa, stupro, e oltraggio al pudore e lenocinio — Parma ha la classe dei reati contro i buoni costumi ove colloca l' oltraggio al pudore, lo stupro, il lenocinio l' adulterio, il concubinaggio, la bigamìa — Prussiano ha la classe dei reati contro i costumi e vi pone bigamìa, adulterio, incesto, sodomia, bestialità, stupro violento, prostituzione, lenocinio, oltraggio pubblico al pudore — Napoletano fa la classe dei reati che attaccano la pace e l' onore delle famiglie ed ivi con lo stupro e col ratto, colloca il lenocinio e l' oltraggio al pudore pubblico — Peruviano fa la classe dei delitti contro il buon costume e vi pone l' oltraggio al pudore, il lenocinio, il matrimonio clandestino, e la bigamìa — Malta nella classe dei reati contro la pace e l' onore delle famiglie, e con lo stupro e col ratto pone l' oltraggio al pudore, il lenocinio e il congiungimento contro natura — Isole Ionie ha la classe degli attentati contro il costume pubblico ove pone l' oltraggio al pudore e la

corruzione dei minori — Il Gregoriano ha la classe dei reati contro i buoni costumi, ove pone lo stupro, l'adulterio, l'incesto, il ratto, il lenocinio, l'oltraggio al pudore — Il Vallese ha la classe degli attentati al costume pubblico e vi pone l'oltraggio al pudore, il lenocinio, e l'incesto, e tutti gli altri reati analoghi — Lo Spagnuolo fa la classe dei delitti contro l'onestà ponendovi lo stupro, adulterio, ratto e lenocinio, e l'oltraggio al pudore — Svezia ha la classe degli attentati ai costumi ed ivi pone l'incesto, lo stupro, la fornicazione, la sodomia, la bestialità, il lenocinio, la prostituzione, la corruzione di minori, l'oltraggio al pudore, le case di giuoco, la ubriachezza, e il maltrattamento degli animali — San Marino ha la classe dei misfatti contro il buon costume, ove enumera gli oltraggi al pudore, i canti, e gli atti osceni: il lenocinio non contempla che come corruzione di minori e lo pone fra i reati che ledono il buon ordine del matrimonio — Il Portoghese ha la classe dei delitti contro l'onestà, alla quale attribuisce i titoli di oltraggio pubblico al pudore, lo stupro e violenza carnale, l'adulterio, il lenocinio — Il Ticinese alla classe dei reati contro l'ordine delle famiglie referisce lo stupro, l'adulterio, il ratto, la fornicazione, l'arresto in casa, il concubinato, l'incesto, il lenocinio, la bigamìa, sostituzione e simulazione di parto, la insubordinazione dei figli, e maltrattamento dei coniugi.

§. 2922.

Strettamente aderenti a quel metodo che noi accettiamo come più esatto e più vero noi rinnegammo affatto la categoria dei reati di carne: noi non guardammo la passione movente, ma il diritto aggredito. E quando la ragione di vietare certi atti procedenti da appetito carnale noi trovammo derivare dalla lesione al diritto che ha l'individuo alla conservazione della propria pudicizia, noi vedemmo in

questo malefizio (stupro, oltraggio violento al pudore) un delitto *naturale*, e lo collocammo nella classe che desume il suo criterio dalla integrità personale: quando poi trovammo che un reato procedente da appetito carnale si esauriva nella offesa alla libertà individuale (ratto proprio) questo reato pur sempre naturale collocammo nella classe che si determina dalla libertà individuale aggredita: quando finalmente trovammo che altri reati procedenti da carnale appetito non avevano per essenza loro nè l'oltraggio al pudore individuale, nè la lesione della individuale libertà a motivo del reciproco assenso (adulterio, concubinato, bigamìa) ma soltanto ferivano i diritti nascenti dal matrimonio nella famiglia, tali reati pur sempre naturali collocammo nella classe che si determina dai diritti di famiglia aggrediti.

§. 2923.

Per tal guisa ricondotte alla conveniente sede quelle figure criminose che per la identità del movente si erano volute confondere in una sola categoria malgrado la differenza della loro indole giuridica, ci rimasero fuori di sede alcune di quelle figure perchè queste non desumendo la loro indole giuridica dai diritti dell'*individuo* ma unicamente da un diritto *universale* figlio della consociazione ed a tutti i consociati pertinente, non potevano enumerarsi fra i delitti *naturali* ma spontaneamente venivano a cercar luogo in questa seconda categoria dei delitti *sociali*. Quando si punisce un atto impudico esercitato sopra sè stesso o sopra persona libera consenziente, per la unica ragione che essen-

dosi eseguito in luogo pubblico se ne venne potenzialmente ad offendere il senso pudico di un numero indeterminato di cittadini; quando si puniscono le facilitazioni ai congressi venerei di due consenzienti, perchè se ne apprende troppo incentivo alla pubblica scostumatezza: è evidente che non si tutela nè la pudicizia nè la libertà aggredite nell' individuo perchè aggredite non furono; nè l' ordine della famiglia perchè questo potè non esser tocco, e malgrado ciò rimanere il reato. È dunque intuitivo che non potendo desumere la essenza criminosa di tali fatti dalla lesione di un diritto individuale, o bisogna dire che tali fatti non sono delitti, o bisogna per mantenerli tali trovar loro un oggettivo tutto sociale: ed ecco la genesi della presente classe, che dicesi contro il pubblico costume o contro la pubblica morale, perchè questo è il solo diritto che vuol proteggersi in siffatta sede.

§. 2924.

Cosi trovata la convenienza, anzi la necessità di costituire una classe di reati sociali, comprensiva delle offese alla pubblica morale che per non trovare un oggettivo giuridico prevalente non si richiamano ad altre classi, resta a vedere quali siano i titoli che a questa vogliono essere riferiti.

§. 2925.

E primieramente sorge il dubbio in ordine a tutta la serie dei fatti lubrici che si comprendono sotto la indicazione di libidini contro natura. Queste quan-

do cadono sopra persona dissenziente hanno la loro speciale sede nella violenza carnale o negli oltraggi violenti alla pudicizia. Si aggraveranno questi titoli per la nefandità ma rimarranno in quella sede malgrado la concomitanza di una scandalosa pubblicità la quale in tali ipotesi farà la funzione di mera aggravante. Ma quando si esercitino siffatte brutture sopra persona consenziente o sopra animali o sopra sè stessi, allora nella mancanza di pubblicità (che ne farebbe un oltraggio al pudore pubblico aggravato) non si saprebbe (volendo punirle) collocare siffatti reati in altra categoria tranne la presente.

§. 2926.

Le moderne legislazioni hanno però saviamente avvertito che sotto il punto di vista politico non eravi convenienza nello elevare a delitti codeste brutture perchè maggiore era il danno derivante dalla pubblicità di un processo e di una condanna che non quello derivante dalla loro impunità. Ed i giuristi hanno rettamente osservato che per quanto sia grande in simili atti la nefandità del peccato (1) l'autorità sociale non deve occuparsi di questo, e non ha potestà di punire dove non trova l'aggressione di un diritto, inescogitabile nei medesimi quando già non cadono o per la violenza o per la pubblicità o per altra cagione sotto altro speciale titolo di reato. Cosicchè nella mancanza di tali concomitanti il giure penale di buon grado abbandona ai moralisti lo esame e lo studio di siffatte disgustose materie.

(1) Era difficile davvero trovare un oggettivo giuridico nelle veneri solitarie e nella bestialità. Pure non occorre risalire molto addietro per trovare contro simili fatti minacciate severissime pene. Singolare era la illazione per cui si elevava a delitto gravissimo il concubito del cristiano con la donna turca o isdraelita; gl' infedeli (si disse) sono *bestie* perchè non hanno battesimo, dunque il commercio carnale con loro è una forma di *bestialità*. Questi giuochi di parole farebbero ridere in una conversazione; ma fanno piangere quando si ricorda che all' appoggio dei medesimi si uccidevano gli uomini e si bruciavano vivi. Eppure dovette farsi forza d' ingegno dalla umanità dei pratici per ottenere come progresso che simili fatti si punissero soltanto con la evirazione, e poi con dieci anni di galera. Si vedano gli autori a larga mano citati dal Muta *decisiones siculae decis.* 89, e il mio §. 1891: e fu segnalata come eccezionalmente mite la legge veneta dell' 11 aprile 1443 che minacciava cinquecento ducati di multa e due anni di carcere. In Alemagna questo rigore fu sempre contradetto dalle facoltà giuridiche e dai più eminenti criminalisti. Si impugnò l' argomento che voleva trarsi dalla *l. 6, C. de judaeis* osservando che la medesima doveva riporsi fra le leggi abrogate (Groeneveghen *de legibus abrogatis in l. 6, C. de judaeis)* ed osservando inoltre che se il matrimonio con lo infedele potea guardarsi come una offesa al culto, era ridicolo trovare altrettanto nella fornicazione perchè il fornicatore non pensa al culto. Leiser *(meditationes in pandectas spec.* 581, *medit.* 13) asserisce che l'uso di punire di morte il concubito del giudeo con la cristiana nacque da una reazione perchè irrogando i giudei la pena di morte ai loro che si mescolavano con infedeli si volle dai nostri fare altrettanto. Hommel *(rhapsodiae observ.* 426) ricorda che la pena di morte si volle sostenere dai protestanti su quel passo dell' evangelio di s. Matteo — *non est pulchrum, ut quis liberis panem subtrahat et canibus proiiciat,* interpetrando il quale e facendo una singolare illazione dal cane allo infedele, e dal pane al corpo umano credettero dimo-

strato lo assunto loro. Ma così il Leyser come l'Hommel concludono che a stento si sarebbero arresi ad infliggere quattro settimane di carcere per simile fornicazione.

§. 2927.

Ma nel circoscrivere i limiti della presente classe nasce un dubbio ulteriore ed è quello se alla medesima oltre a riferire quei reati procedenti da appetito carnale che non trovando oggettivo giuridico in un diritto naturale offeso nello individuo, o devono cessare di esser reati o devono esserlo in ragione soltanto della offesa di un diritto universale, vi siano ancora altri fatti che qui debbano ricondursi. Ed i fatti intorno ai quali sorge cotesto dubbio sono molteplici, e il dubbio si riduce a determinare se i medesimi debbano veramente riguardarsi come delitti o piuttosto come semplici contravvenzioni di polizia (1).

(1) Si è disputato se ai fatti contemplati dal codice di polizia meglio convenga dare il nome di *trasgressioni* o quello di *contravvenzioni*. La scuola toscana aderisce tenacemente al primo vocabolo: la scuola napoletana sulle orme di Niccolini predilige invece il secondo. Da ambe le parti si è vantato a proprio sostegno lo identico argomento, pretendendo che il vocabolo preferito respettivamente sia il migliore, perchè esprima i fatti così di *azione* come di *inazione*, e che l'altro al contrario esprima i soli fatti di azione. Ma tale argomento pare a me che sfugga ad ambedue i contendenti. *Trasgressione* deriva da *tras* e *gradior*, passare oltre: cosicchè la genesi di quella parola si trova spontanea nelle infrazioni doganali che appunto si consumano col fare un passo al di là del limite segnato dalla legge; e rispetto a

questo è veramente esattissima e pittoresca del fatto. *Contravvenzione* deriva da *contra* e *venio* venire contro la legge, urtare nella legge: e così delinea la essenza speciale dei fatti di polizia che consiste nella mera materiale contradizione del fatto con la legge, indipendentemente da qualunque intenzione *dolosa* ed anche dalla coscienza di violarla. Ma sotto il punto di vista della *inazione* che si pretende respettivamente non compresa nella parola osteggiata, io non trovo solida differenza, poichè tanto *gradior* quanto *venio* sono verbi di *azione* e così all' uno come all' altro si può fare il rimprovero di lasciare fuora di sè gli atti negativi, o omissioni. Sotto il punto di vista della purezza di lingua non havvi preponderanza di ragioni perchè ambedue le parole hanno testi che le autorizzano. Solo può dirsi con Tommaseo che *trasgredire* si stringe alla idea di una legge violata, laddove *contravvenire* ammette un obietto più largo: si può contravvenire alle volontà proprie, al patto, o simili, ma non trasgredire. Questa specialità maggiore è la sola che renda più esatta la parola *trasgressione*. Cosicchè *contravvenzione* meglio esprime lo elemento subiettivo e la non necessità della prava intenzione, lo che è una caratteristica: *trasgressione* invece esprime meglio il concetto obiettivo di una legge superiore violata, lo che è un' altra caratteristica. In un codice io preferirei *trasgressione,* quantunque io sia venuto adoperando indifferentemente l' una e l' altra parola come perfetti sinonimi perchè tali sono nell' uso. Ciò che importa alla scienza è di determinare il carattere prominente che separa dai veri delitti i fatti di polizia: e questo non è la *pena* come erroneamente si pretese dai legislatori francesi che del furto e della ingiuria fecero una contravvenzione, e dell' ozio un delitto: ma unicamente la non necessità del dolo. Vedasi ciò che scrissi su questa separazione nel mio *terzo foglio di lavoro sul progetto di codice penale Italiano,* e nei miei *Opuscoli op.* 48.

§. 2928.

È un uso generalmente invalso che quando parlasi di *moralità* e di *morale* si alluda esclusivamente a ciò che appella alla continenza e alla pudicizia, quasichè tutte le virtù si riducano a questa. Si udrà vantare la *moralità incensurabile* di un' austera matrona perchè la fortuna o la mancanza di sollecitatori la preservarono da certe cadute. Abbia pur essa fatto intisichire il marito con le sue brutali esigenze e vessazioni ed improntitudini: sia trascurata nella educazione dei figli, intollerante coi servi, sorda alle miserie degl' infelici: sia disdegnosa di ogni cura domestica; rovinatrice del patrimonio per fasto e superbia: ciò non toglie che ella si chiami donna di perfetta moralità; nè che diversamente si dica di una sua pari perchè caduta in qualche momento di debolezza, quantunque adorna di tutte le virtù cittadine e domestiche. Questo concetto restrittivo della *moralità* condusse ad una restrizione consimile la formula *buon costume*, che è la equivalente del latino *boni mores* (1) e fu cagione che i criminalisti descrivendo la presente classe vi riferissero le figure del *lenocinio* e dell'*oltraggio pubblico al pudore* e di altre incontinenze, e passassero oltre. Ma siffatta antonomasia è dessa conforme al vero? Io non intendo già negare lo altissimo pregio della pudicizia; nè menomare la riprovevole bruttura di ogni atto che la offenda: ma dico soltanto che tutta la moralità non consiste in questo, sia che la si guardi nello individuo sia che la si guardi in una popolazione: e dico per conseguenza che la pre-

sente classe è suscettibile di una più estesa enumerazione di parti.

(1) Assai più largo e convenevolmente esteso era il concetto che sui *bonos mores* si formavano i giureconsulti romani. Per loro era contro il buon costume il dare esecuzione ad un patto estorto per violenza *l.* 116 *ff. de regulis juris:* e dissero contra *bonos mores* pattuire la successione di un vivente *l.* 6 *et l.* 30 *C. de pactis:* e le redenzioni delle *liti: l.* 7 *ff. mandati* e *l.* 15 *C. de procur; l.* 1, §. 12 *ff. de extraord. cognit.;* e molti altri consimili fatti quantunque per nulla attenenti alla pudicizia.

§. 2929.

La morale non prescrive l'adempimento di un solo dovere, ma la osservanza di tutti. Un individuo non potrà dirsi di buona morale soltanto perchè sia casto, quando l'avidità, la infingardaggine, la crudeltà, la intemperanza, lo egoismo formino le abitudini della sua vita; nè ciò può mutare perchè si riferisca ad una intera popolazione. Violatori della morale sono nello individuo molti altri atti viziosi; e lo sono ugualmente nelle moltitudini. Ora la idea che informa questa classe che dicesi contro la pubblica morale trasporta la contemplazione del vizio dal punto di vista soggettivo ad un punto di vista oggettivo. Finchè il vizio si guarda soggettivamente esso è fuori del dominio della legge penale (§. 15) perchè questa non ha potestà di esercitare il suo magistero tranne dove sorga una lesione del diritto. Ma lo aborrimento del vizio dovendo presumersi nel cuore dei più ne deriva che questo sentimento si venga ad offendere in tutti i buoni allo spettacolo

di un vizio che si mostri con una sfrontata pubblicità. Oltre a ciò la consociazione che ha interesse a mantenere e promuovere la rettitudine dei cittadini perchè le sole virtù di questi possono render grande una nazione, ha diritto d' impedire gli atti di malo esempio pei quali certe male abitudini si vengano generalizzando, e si minori lo affetto e la reverenza per le opposte virtù. E più specialmente i padri di famiglia che in un col dovere di educare al bene le donne ed i figli loro hanno il diritto che altri non renda loro inefficace quello studio, possono bene asserire un diritto a ciò relativo. Esigenza intollerabile sarebbe quella di chi volesse impedire ad altri di esser vizioso, e ciò per parte di un governo degenererebbe in tirannide. Ma è giusta la pretesa di un padre che si oppone a chi vuole disviare i suoi figli dal dovere; e lo intendimento di un governo il quale dica ai sudditi siate viziosi a posta vostra, tanto peggio per voi; io non ho diritto d' infliggervi pene per ciò: ma siatelo per voi stessi e privatamente: io intendo di aver diritto che tali vizii da voi non si esercitino per guisa da trasfonderne la consuetudine in altri (1). Ecco la sottilissima linea sulla quale si adagia questa classe di reati: e sopra siffatta linea deve mantenersi se vuolsi proteggere il diritto senza abusare del magistero penale. Se vi è argomento nel quale con troppa facilità abbiano i legislatori trasceso i limiti delle potestà loro ed ingiustamente invaso le libertà individuali confondendo l' ufficio del moralista con quello del nomoteta, tale è stato senza dubbio il presente. Ma per l' opposito sarebbe ugualmente riprovevole il legislatore che per tema di divenire tiranno ponesse

questa classe in un totale abbandono anche dove gli atti che a quella si riferiscono debbono o per la offesa al sentimento pubblico, o per la seduzione degl' individui affidati alle nostre cure, considerarsi come lesivi del diritto. Il vizio non può punirsi mai perchè sia vizio in chi vi si è dato: può punirsi lo incitamento di altri al vizio quando si faccia con certi modi efficaci.

(1) Risalendo ancora più in alto si scorge che il consociato propagatore di un vizio qualunque avversa uno dei fini primarii della consociazione. Già notai che tra i fini pei quali la natura aveva destinato gli uomini al vivere sociale dovevano riconoscersi oltre i bisogni fisici ed intellettuali anche quelli del perfezionamento morale: e notai che ai bisogni morali della umanità era necessario lo stato di consociazione perchè lo esercizio reciproco del sindacato morale respingesse gli uomini dal male, e fosse incitamento a bene operare. Ad una consociazione pertanto che si volle come mezzo di reciproco perfezionamento osteggiano tutti quelli atti che sono di reciproco incitamento alla corruzione, ed al pervertimento del senso morale.

§. 2930.

Inteso così il concetto regolatore della presente classe e tornando alla mia prima osservazione ne deduco che alla classe medesima non dovrebbero riferirsi soltanto l' oltraggio pubblico al pudore ed il lenocinio, ma ben' anche vi si dovrebbero riferire molti altri fatti, quando in questi si ravvisasse bastevole gravità non solo per *punirli* (lo che è il primo punto della disamina) ma per punirli anche come *delitti* (lo che è un altro punto non meno importante della disamina) anzichè come semplici

trasgressioni di polizia. Io verrò qui esemplificando alcuni fatti che offrono occasione a simile studio; e passerò poscia alla esposizione dei due titoli che più comunemente e senza contrasto alla presente classe si riferiscono.

§. 2931.

La intemperanza è un vizio dei più riprovevoli nello individuo perchè chi vi cade è il più fiero nemico di sè medesimo, ed opera lentamente il proprio suicidio. Ma questo nemico di sè e della famiglia non può chiamarsi colpevole nè di delitto nè di trasgressione. Evvi però una forma d' intemperanza la quale fa sorgere l' apprensione di pericolo altrui: tale è la intemperanza nel bere liquidi spiritosi cagionando la propria ubriachezza. L' ubriaco divenuto belva irragionevole è giusta cagione di paura in chi vi si trovi a contatto, o possa venire a collisioni secolui. Il pericolo che costui nuoccia ad altri è facile a prevedersi; e la idea di colpire con misure repressive la ubriachezza a cagione dei suoi pericoli tanto più si presenta spontanea quanto più si rispetta quel sacro domma di giustizia fondamentale (che a torto si vorrebbe tuttavia combattere da qualche rigida scuola) pel quale deve minorarsi la imputazione pei delitti commessi dallo ubriaco; e negarsi affatto nella ubriachezza completa. Ma questa apprensione di pericolo altrui non può già permettere al legislatore d' invadere i privati domicilii, ed autorizzare gli agenti della polizia a gire seralmente per le case in cerca di chi per soverchio vino bevuto abbia perduto l' uso della ragione. Esor-

bitante pensiero sarebbe cotesto; e fonte inesausto di investigazioni difficilissime onde stabilire la giusta imputabilità di un evento che il più delle volte è involontario ed impreveduto. Perciò i moderni legislatori sonosi astenuti dallo imitare (1) gli antichi col minacciare indistintamente una penalità contro chi siasi ubriacato. Non hanno esattamente guardato la cosa sotto il punto di vista del pericolo altrui, perchè in tale aspetto la logica non ammetteva distinzione fra l' ubriaco in casa, e l' ubriaco nella strada; nè fra il pericolo che corre la moglie dell' ubriaco e il pericolo che corrono gli estranei. Ma hanno guardato la cosa sotto il punto di vista della offesa al sentimento pubblico e del malo esempio; e così hanno colpito unicamente colui che abbia dato *spettacolo al pubblico* della propria ubriachezza (2). Ridotta la cosa a questo punto, quando tale figura voglia mantenersi fra i reati, è evidente che la sua classe non può essere altra tranne quella che protegge la morale pubblica. È peraltro a dubitarsi seriamente se questo fatto debba noverarsi tra i veri *delitti* o piuttosto fra le trasgressioni: ed io sarei per queste ultime, per la impossibilità di constatare il *dolo* in simili fatti.

(1) La preoccupazione di Montesquieu che diede al clima la signoria di tutte le leggi umane non lo illuse forse in questo argomento quando osservò che tutti i popoli degenti in climi freddi erano stati tolleranti della ubriachezza, laddove i popoli di paesi caldi l' avevano elevata a delitto come si sa dei Cartaginesi e degli odierni popoli orientali. È celebre l' esempio di questa tolleranza che diede lo Czar Pietro il Grande, e che ricorda Saint Edme *dictionnaire*

de pénalité, mot ivrognerie. In Francia si ebbe sempre in grande odio la ubriachezza e sono celebri le Ordinanze reali che vincolarono per ogni modo gli osti e cantinieri: alle quali Ordinanze non erano tardi ad accrescere energia i parlamenti. Vedasi Brillon *dictionnaire des arrêts, mot cabaret n. 4, 24, et suiv.* Una diffusissima enumerazione dei vini degli antichi e dei loro usi trovasi in Pitisco *Lexicon antiquitatum Romanarum pag.* 1092 alla parola *vinum*.

(2) Il codice penale Toscano ha saviamente cancellato la ubriachezza dal novero dei delitti rimandandola al codice di polizia, nel quale all' art. 60 la punisce soltanto quando sia stata *colpevolmente contratta*, e quando inoltre sia stata *spettacolo al pubblico*. Fra le contravvenzioni pure la enumera il codice di Friburgo art. 438 che punisce l' ubriaco con quattro franchi di ammenda e con otto franchi il taverniere che lo ha eccitato alle intemperanze. Tra le contravvenzioni pure la pone l' austriaco (§. 524) che la punisce soltanto negli artigiani esercenti mestieri pericolosi, ed in tutti quando sia stata causa di un delitto che a motivo della ubriachezza non siasi potuto punire. Al contrario denominò *delitto* la ubriachezza il codice Svedese (cap. 18, §. 15) sebbene però la punisse con sola pena pecuniaria ed alla condizione che l' ubriaco fosse stato trovato in tale stato in un luogo pubblico.

§. 2932.

Ma non dubiterei che a vero e proprio *delitto* dovesse elevarsi il vituperevole operato di chi *dolosamente cagiona la ubriachezza altrui*. Io non rammento di aver veduto in alcuna legislazione dettati appositi contro tale azione che udii chiamare imprudenza, ed a me sembra malvagità: ma vidi or sono pochi anni un lagrimevole caso di alcuni che per prendersi giuoco di uno sciagurato che per triste abitudine erasi renduto servo della mania di

liquori, tanto gliene dettero a bere finchè cadde morto sull' atto. A questo caso le autorità inutilmente tentarono di adattare il titolo di omicidio colposo: ma non bisogna aspettare gli estremi: bensì guardare il fatto in sè stesso. Chi in oscurissima notte additasse un falso cammino per luoghi alpestri al viandante smarrito per darsi baia del vederlo cadere in un precipizio non oserebbe affermare di aver fatto un' azione innocente: eppure tra l' azione di costui e quella di chi maliziosamente conduca un' umana creatura allo stato di completa insanità, io non so scorgere grande divario. Che se pure è forza onde non confondere la immoralità col delitto, di trovare un obiettivo giuridico a tutti i fatti che si vogliono incriminare, non parmi si opponga grave difficoltà a trovare un diritto leso mediante l' azione che qui contemplo. Già non sarebbe sofistico riferirla ai reati contro la sicurezza personale, già sopra esposti nella seconda classe dei delitti naturali. Poichè ormai fu dalla scienza moderna allargato (§. 1394) il concetto della lesione personale, sì da comprendere anche i fatti causativi di perdita transitoria dello intelletto, ne deriva spontanea la inclusione ancora del caso della procurata ubriachezza. Se non che in questo aspetto potrebbe dubitarsi che il titolo criminoso si limitasse alla sola ipotesi di una ebbrezza procurata con bevande artefatte senza cognizione e previsione di chi rimase ubriacato: e sostenersi invece la non incriminabilità nella ipotesi opposta a causa del concorso della libera volontà del supposto paziente. Ma senza impacciarsi in cotesta via il fatto in questione potrebbe bene trovare una sede fra i reati sociali, e particolarmente fra

quelli contro la pubblica moralità; universale essendo lo interesse che non si fomenti col malo esempio e con lo incitamento la ubriachezza nei cittadini, e lo spettacolo di questa condizione brutale. E se vi sono codici che hanno creduto potere imputare l'ubriaco che alterato dal vino ha fatto spettacolo al pubblico della propria ubriachezza, mentre esso era in sostanza fuori dei sensi; con repugnanza minore s'imputeranno coloro che nella piena tranquillità del proprio intelletto studiosamente operarono al fine che altri desse al pubblico codesto doloroso spettacolo.

§. 2933.

A questa classe dovrebbero pure riferirsi le *crudeltà contro gli animali,* alle quali molto opportunamente si è provveduto da qualche legislazione contemporanea. Interessa a tutti i consociati che non s'inferocisca il costume del popolo; e se si è creduto offeso il diritto universale da coloro che si fanno abito di eccitare i cittadini alla lubricità carnale, non può esitarsi a riconoscere offeso lo identico diritto pel fatto di coloro che con barbari esempi assuefanno il popolo ad essere sanguinario e crudele. La indole imitatrice dell'uomo ha dato agli oppositori della pena di morte uno dei più gagliardi argomenti per l'abolizione della medesima, adducendo questa verità fisiologicamente e storicamente dimostrata che lo spettacolo dei supplizi incrudelisce gli animi del popolo e cagiona più frequenti i reati di sangue. Con le debite proporzioni può ripetersi lo stesso argomento avverso i modi barbari e ributtanti che vedonsi troppo spesso usati al co-

spetto del pubblico contro gl' innocenti animali dai proprietari (1) disumani.

(1) In Francia questo fatto è stato preso in considerazione dalla legge del 2 luglio 1850 la quale colpisce soltanto i mali trattamenti esercitati *abusivamente* e con scandalosa *pubblicità* contro animali *domestici*. Qui si è interamente falsato il concetto giuridico del fatto, perchè limitando la protezione ai soli animali domestici pare si sia voluta proteggere soltanto la *proprietà privata*, non ricordando che in questo punto di vista la incriminazione sarebbe arbitraria perchè lesiva del diritto di libera disponibilità delle cose proprie. La incriminazione è legittima se procede dall' obietto della pubblica morale e dalla veduta di non assuefare il popolo alla ferocia; nel qual punto di vista lo effetto pernicioso dello spettacolo crudele esiste tanto se lo animale sia domestico, quanto se selvaggio. La parola *abusivamente* ha dato luogo a questioni. Si pretese trovare la crudeltà nel fatto di un cavaliere che frustava il suo cavallo per farlo correre a tutta velocità quantunque fosse grondante di sudore. Ma la Corte di Cassazione respinse tale assunto col decreto del 14 maggio 1868. Il codice di Neuchatel all' art. 260, n. 9 che si limitò a ravvisare in questi fatti una contravvenzione di polizia ne riprodusse meglio il concetto giuridico prescindendo da ogni considerazione della natura o domestica o selvaggia dello animale; ed anzi accortamente scorgendo (per un modo di vedere diametralmente opposto a quello del legislatore francese) una ragione di dubitare nel diritto di proprietà, bene si avvisò di eliminare il dubbio aggiungendo *même à eux appartenants*. Quei sapienti legislatori furono dunque tanto lontani dal concetto Francese di ravvisare delitto nella crudeltà esercitata contro i soli animali domestici, quanto è manifesto dalla lettera di quell' articolo che essi posero come regola la condizione ferina dell' animale, e come *ampliazione della regola* la loro domesticità. L' uomo

ebbe da Dio il diritto di uccidere le belve e di distruggerne ancora le razze quando sono mortifere, ma non di martoriarle per libidine di crudeltà o per barbaro sentimento di vendetta, nè di eccitare i suoi simili a mostrarsi più feroci delle belve che fatalmente seguono lo istinto loro.

§. 2934.

Gli atti di barbarie esercitati contro gli animali mostrano nel tempo stesso e ferocia di cuore e viltà: affliggono le anime oneste, ma producono sui giovanetti un fatale pervertimento del senso morale. La storia (perpetua maestra della vita) ne insegna con incontestabili documenti che i più disumani tiranni esordirono nella giovinezza loro col fare argomento di sollazzo (incredibile a dirsi) gli strazii ed i patimenti d'innocenti animali. Io non seguito certo i voli di Byron nè di altri esagerati che in certi modi o di caccia o di pesca ravvisarono un prodomo di anima corrotta. Io dico che qualunque strazio si faccia di un animale o selvaggio o domestico, oltre ciò che è richiesto dalle necessità della vita, è una barbarie gratuita e mostra cuore cattivo; e che quando ciò facciasi al cospetto del pubblico ne deriva (1) un danno sociale.

(1) Mi piace qui riferire alcuni brani della *Rhapsodia* 256 dell' Hommel (*vol.* 2, *pag.* 38) — *Jura hominis in bruta omnes cantant, nemo officia. Quid mirum ergo, si extiterint, qui* officia *hominis erga bestias plane negarent. Soli cacodaemones cruciatibus delectantur, sed Deus vult omnibus creaturis bene, et malorum quam minima esse. Gaudiis hominum et animantium delectatur. Nec ob aliam cau-*

sam universum hoc creasse putatur, quam ne solus sibi videretur beatus sed innumeris communicaret sensum laetitiae et voluptatis. Non dubito crudelitatem in animalia istis, de quibus in pandectas titulus extat, criminibus extraordinariis annumerare, quae arbitraria judex poena coercet, etiamsi lex sileat. E finisce col ricordare di avere nel **1768** inflitto per due volte la carcere fino a **6** settimane per crudeltà contro gli animali. Vedasi anche Leyser *meditationes in pandectas spec. 5, medit. 5.* Ma i giuristi alemanni guardarono la questione sotto un aspetto nel quale la punibilità di questo fatto si rendeva assai problematica, facendola dipendere dalla affermazione di una serie di *doveri* esistenti negli uomini verso gli animali. Finchè gli animali non verranno ad asserire i loro *diritti* lasciamo ai filosofi questa disputazione. Il giurista per sostenere la punibilità di certi atti crudeli contro le bestie non ha bisogno di ricercare i rapporti esistenti fra gli uomini e gli animali: bastano a tale scopo i rapporti esistenti fra il cittadino e la società nella quale vive. Mosso dal vero punto di vista giuridico di opporsi a tutto ciò che può inferocire i costumi fu il regolamento col quale il Prefetto di Calais il **1867** vietò si desse pubblico spettacolo di combattimento di galli.

§. 2935.

E poi si lamenta la frequenza dei reati di sangue spesso per una singolare antitesi ostentando pietà per meglio esser feroci: e poi correndo oltre in una falsa via si vagheggia l' ausilio del carnefice per assuefare i cittadini alla pietà respettiva ed alla reverenza verso questa opera divina e misteriosa della umana vita. Tutte inconseguenze derivanti dai pregiudizi e dalla fierezza di animo che sedendo nell' alto inebriata dal tossico del potere, per una strana contradizione vorrebbe distruggere la ferocia

nel basso mentre poi tollera certi atti feroci e ne porge ella stesso lo esempio. Per me riduco la questione ad un principio fondamentale. O la società ha diritto di vietare e punire la consumazione di certi vizi al cospetto del pubblico perchè teme se ne corrompano pel malo esempio i costumi dei cittadini, o essa non lo ha: se non lo ha si cancelli questa classe dal novero dei delitti, e se ne lasci la cura alla polizia. Se lo ha non è logico restringere i provvedimenti ad un solo vizio; ma debbono estendersi a tutti quei vizi che ugualmente si propagano pel contagio del malo esempio. E se si pone sulla bilancia il danno derivato al costume del popolo per la lubricità carnale, e il danno derivato per la brutalità, per la ferocia ingenerata negli animi, io non so davvero da qual lato debbono essere i timori di maggiori pericoli. So che l' uomo renduto lubrico per mal esempio non fa tremare nessuno; e che l' uomo renduto sanguinario fa tremare tutti gli onesti come una tigre lanciata nel mezzo di una città. Il legislatore politico non deve prendere ad imprestito le bilancie del teologo. Se questi novera un vizio tra i peccati mortali ed un altro no, io venero i suoi decreti: bensì francamente dico al legislatore non essere la gravità del peccato la stregua dei suoi dettati ma unicamente il danno sociale.

§. 2936.

Calcando questa linea ai reati contro la pubblica moralità potrebbe riferirsi anche il giuoco quando sia tenuto in *luogo pubblico*. E ciò per lo allettamento che porge allo abbandono dei propri ufficii

e dei doveri di famiglia, e per la consecutiva abitudine che può formarsi nei giovani alla scioperataggine. Lascio andare ogni riguardo allo interesse dei patrimoni: che per me (tranne il caso di frode che come tale trova la sua congrua sede di punizione nel relativo titolo) io non riconosco in questo un obiettivo che valga a far passaggio dai provvedimenti economici alle repressioni penali. Ma il giuoco, sia pur anche senza interesse pecuniario di rilevanza, quando si tenga in luogo pubblico alletta i giovani a desertare le officine, le scuole e le proprie incumbenze, e producendo a poco a poco abitudini oziose può recare ai costumi del popolo un pregiudizio che meriti in certe condizioni locali, in certi paesi industriali una particolare considerazione per parte dell' autorità. Ma in quanto a me difficilmente saprei persuadermi a ravvisare nelle leggi moderatrici dei giuochi alcun obiettivo giuridico (tranne il caso di frode) e non saprei vedervi altra cosa se non un provvedimento relativo alla *prosperità economica;* e così un argomento che offra tema di trasgressioni di polizia, non mai di vero e proprio delitto (1).

(1) Giustiniano alla *l. 5 C. de aleatoribus* trovò un male politico nei giuochi d' azzardo per lo eccitamento alla bestemmia. Ma in generale in base *alla l. 1 C. de aleator.* i legislatori si limitarono a dettare provvedimenti civili contro tali giuochi negando l' azione del credito al vincitore, e dando ancora la ripetizione del pagato al perditore come d' indebito. In molti luoghi però anche tali disposizioni perdettero ogni loro vigore per dissuetudine, come ne avverte Colero *decis.* **173.** Non persuade la pena corporale che alcuni statuti contemporanei hanno minacciato contro i giuochi di

azzardo, e tanto meno persuade che tali sanzioni si siano dettate da quei governi che fanno speculazione del più pestifero dei giuochi d'azzardo, voglio dire la *lotteria*. Il popolo cieco si lamenta di certe tasse che mai non lo privano del necessario, e poi paga spontaneo questa contribuzione che ad ogni giorno della settimana priva affatto molte famiglie del necessario alimento. Molti furono nell'antica Francia i provvedimenti contro il giuoco: meritano speciale osservazione la ordinanza di Luigi IX del **1254** contro il giuoco degli *scacchi;* quella di Filippo III contro il giuoco dei *dadi:* quelle del 3 aprile e 25 maggio 1369; il decreto del Parlamento di Parigi del **18** luglio **1687** relativo ai giuochi dell'*oca* (considerato all'opposto come lecito anche ai govanetti nei costumi toscani) della *bassetta,* e del *lasquenet;* il decreto del Consiglio di Stato del Re del **15** gennaio **1691** che minaccia contro i giuocatori l'ammenda di lire mille, elevandola a seimila contro coloro che avranno prestata la casa per tenervi giuoco; l'ordinanza del **16** febbraio **1698** che inalza la pena contro chi in qualsivoglia maniera abbia preso parte ad un giuoco fino all'ammenda di lire tremila; ed infine quelle dell'**8** aprile e **4** decembre **1717**: Brillon *dictionnaire des arrêts, mot jeu* — Serpillon *code criminel tit.* **1**, *art.* **12**, *n.* **22**, *pag.* **197** — Lapeyrere *decisions sommaires tit.* **1**, *mot jeu*. In quanto alla legislazione sui giuochi dell'antica Roma può vedersi Strykio *diss. vol.* **1**, *disp.* **3**, *cap.* **3**, *n.* **13** *et seqq.* — Brunnemann *comment. ad leg. alearum* **3**, *C. de aleatorib.*

§. 2937.

Ma io in questo lavoro mi proposi di farla da espositore e non da novatore: e perciò qui come altrove m'interdirò i voli per quanto piacevoli della filosofia sociale; e seguitando le orme calcate dai miei antecessori verrò ad esporre in questa classe

i due titoli di *lenocinio* e di *oltraggio pubblico al pudore*, trascurando affatto le veneri nefande, le quali non hanno elemento politico quando la violenza o la pubblicità non lo aggiunge loro; ed hanno in tali casi congrua repressione sotto i titoli che sorgono da siffatte concomitanze (1).

(1) Qui non do neppur cenno del vagabondaggio perchè dove pure nel medesimo volesse trovarsi un vero delitto non potrebbe avere altra sede tranne quella dei reati contro la pubblica tranquillità. Taluno avrebbe voluto aggiungere alla presente classe un titolo comprensivo della *maliziosa diffusione* di credenze superstiziose. Certamente un popolo non può essere veramente civile finchè tre quarti dei medesimi credono alle jettature, al libro dei sogni, agli stregoni, ed ai sortilegi; e bene si comprende come chi coltivi tali credenze viepiù corrompa la pubblica moralità, perchè la fede nel soprannaturale eventualmente posto in mano mortale distoglie dalle virtuose ed operose abitudini, e provoca spesso ad atti di crudeltà. Ma non può attendersi dal giure penale il rimedio a codesti mali che risalgono alla più remota antichità, e dureranno pur troppo finchè la ignoranza gli aiuti. Nè può esservi convenienza a farne un delitto di specie propria, perchè o colui che si spaccia fornito di potenza sovrumana è in buona fede, e deve compiangersi come un allucinato, o lo finge per malizia ad inganno altrui, ed allora non potendo far ciò tranne per avidità di guadagno troverà congrua punizione nel titolo di frode, senza bisogno di altro. Piuttosto non è lontano il giorno in cui a questa classe di malefizi i legislatori civili aggiungeranno un titolo di reato elevando a delitto la colpa dei genitori che non danno istruzione alla prole e punendoli di castigo corporale. Questo pensiero di Solone non osteggia la dottrina fondamentale dell' odierno giure punitivo che dichiara tirannico elevare a delitto un fatto quando non lede diritto alcuno. Ma i figli hanno

diritto di avere dai genitori non solo l' alimento corporeo, ma ancora l' alimento intellettuale morale; e quei padri che ciò trascurano per avarizia od ignavia violano un vero dovere giuridico alla osservanza del quale ha la società buon diritto d' intervenire attesa la impotenza della difesa privata. Laonde se il legislatore voglia portare le sue cure su questo terreno e adoperare il magistero punitivo, la scienza non potrà negare la sua potestà e soltanto potrà la politica discuterne la convenienza. Anche Caronda legislatore Siculo nato 616 anni avanti Gesù Cristo ordinò che tutti i figli dei cittadini liberi dovessero studiare nelle pubbliche scuole sotto la minaccia di una pena. Vedasi Heyne *Opuscula Academica vol.* 2, *pag.* 76, 84, 89, 115, 116 156, *et* 285. Può dirsi questo un problema palpitante di attualità nel Regno d' Italia. Molti nel desiderio di toglier presto dalla fronte degli Italiani lo scorno dei troppi analfabeti vorrebbero che la istruzione obbligatoria si proclamasse con misure coattive ed energiche. Altri virilmente si oppongono alle misure repressive non ammettendo restrizioni alla libertà individuale per parte del governo tranne in ciò che lede il diritto; e vogliono rispettata anche la libertà di essere ignoranti La coazione può difficilmente sostenersi sopra base giuridica, finchè si guarda lo individuo nel suo rapporto con la società: ma se lo si guarda nel rapporto tra i figli e genitori e tutori, la base giuridica non le manca. Certamente gli *utilitarii* recidono il nodo con tutta facilità: ma non è possibile persuadere la coscienza che la sola *utilità* sia fondamento bastevole per riconoscere nell' autorità sociale il diritto di coazione, e di *repressione*. È questo un principio che ammesso una volta apre larghissima strada ad ogni oppressione.

§. 2938.

È unicamente per questo motivo della mia renitenza a farmi novatore troppo audace che ho man-

tenuto questi due titoli nell' ordine dei reati *sociali*, poichè tutti i miei antecessori avevano contemplato l'oggettivo di tali malefizi nel pubblico costume e nella pubblica morale. Se io avessi voluto seguitare le opinioni mie avrei creduto di meglio collocarli fra i delitti naturali; ed ecco le mie ragioni. In primo luogo è una iperbole che con quei due reati si offenda il pudore pubblico. All' atto osceno non furono presenti che pochi individui, il lenone non corruppe che pochi individui: tutti gli altri cittadini non furono offesi *immediatamente* e *direttamente* dal fatto turpe: essi potranno allarmarsene in quanto ne prevedono la più probabile ripetizione a danno loro: ma questo è *danno mediato* comune al furto, all' omicidio, ed a tutti i reati naturali. Non vi è nel turpe fatto un pericolo diretto che ferisca tutti i cittadini.

§. 2939.

In secondo luogo mi pare non possa negarsi che i diritti formanti l' oggettivo di questi malefizi siano veramente diritti *naturali* e non già dati all' uomo dalla società civile. Ammesso come si ammette da tutti i pubblicisti che i diritti di *famiglia* sieno diritti naturali perchè l' ordine della famiglia esiste per legge di natura, e non per creazione dello Stato, è evidente che noi abbiamo diritto a che si rispetti il pudore dei nostri figli e delle nostre donne e non si offenda con atti che possono portare nel loro cuore il germe di una fatale corruzione. Simile diritto è nello individuo indipendentemente da ogni idea di civile consociazione. Come commette un delitto naturale chi mi rapisce la figlia o la moglie

anche consenziente, così viola un diritto naturale il lenone che con artifizi la seduce a vita disonesta o chi con osceno spettacolo ne eccita i sensi e ne vizia il cuore. Non è dunque nella *continenza pubblica* l'oggettivo di questi reati, è nella pudicizia dello individuo che direttamente ne venne offeso, o che ne vide offesi i costumi di persone alle quali portava affetto. Che se il lenocinio o la oscenità si eserciti dallo stesso padre o marito vi è pur sempre la offesa individuale nella figlia o nella moglie le quali per la legge naturale di famiglia avevano diritto a ricevere dai loro padri o mariti buono esempio e buona educazione, ed invece sono state per mano loro travolte nel pervertimento morale. Che significa essa questa formula *continenza pubblica?* Non si volle dire che si puniva il peccato o lo eccitamento a peccare; e s'immaginò questa formula. Per quanto io l'abbia meditata non vi ho trovato che una parola diafana, un concetto che non si realizza col fatto singolo, ma con la ipotesi della sua moltiplicazione: ma passando in questa ipotesi si potrà dire contro la pubblica continenza anche lo adulterio se si suppone la sua moltiplicazione nella maggioranza delle maritate di una città. Perchè un reato possa dirsi sociale la offesa al diritto universale deve essere inerente nel fatto singolo. Si dirà che vi è la *potenza* perchè poteva esser veduto da tutti ciò che fu veduto soltanto da pochi. Ma se è regola costante che nei reati sociali si valuti il danno *potenziale* spesso più del danno verificato, questo non è criterio caratteristico di tali reati per cui possa invertendo il ragionamento affermarsi che ovunque in un reato si valuti il danno potenziale,

sempre per questo solo motivo il reato divenga sociale. Ecco le ragioni dei miei dubbi i quali mi avrebbero portato alla conclusione di lasciare affatto da parte questa classe (1) di reati contro il buon costume, o contro la pubblica continenza, rimandandola ai codici di polizia, e tenendo conto dell' oltraggio al pudore e del lenocinio nei reati contro l' ordine delle famiglie. Malgrado ciò passiamo oltre.

(1) All' oggettivo della pubblica morale nel modo largo con cui noi la intendiamo verrebbe eziandio a referirsi l' *ozio* quando se ne volesse fare un *delitto*. Ma per quanto lodi i moralisti che declamano contro l' ozio e per quanto io lo abbia per capitale nemico di ogni bene privato e pubblico non saprei adattarmi a farne un *delitto*, per la difficoltà di ben definire il *diritto leso* che dovrebbe a tal fine apertamente additarsi. I criterii della punibilità dell' ozio non possono essere che due: e fra questi ondeggiarono i legislatori antichi e moderni che se ne vollero occupare. Gli antichi preferirono il concetto più solido e più vasto del *bene della città:* il lavoro è un dovere naturale che incombe ad ogni creatura: la città ha diritto che tutti i membri della consociazione esercitino utilmente l' attività loro, affinchè dal lavoro di tutti si accresca lo acervo della prosperità nazionale, e viola questo diritto ogni cittadino che trascini inoperosa la vita. Simile concetto ha un fondo di verità e di giustizia; ma per buona logica condurrebbe ad un dettato universale che facesse precetto del lavoro o corporeo o intellettuale a tutti i cittadini quantunque ricchi ed agiati, i quali sebbene nel loro cuore accarezzino la idea di essere i prediletti di Dio, *fruges consumere nati,* sono perfettamente uguali ai poveri così nei diritti come nei doveri. Ma ognuno comprende che una legge adagiata sovra un principio così democratico non potrebbe mettere salda radice nell' odierno costume, che fra tante altre ipocrisie di oppressione vestita da libertà, di cor-

ruttela vestita da pudore, e simili, ha non ultima al certo anche questa che mentre la parola democrazia è sul labbro di tutti, l' aristocrazia è signora del cuore di tutti. Il secondo concetto è quello che ha prevalso appo i legislatori moderni, e che ha servito a dare un velo di onestà al sofisma della disuguaglianza dei doveri: in questo concetto si dice doversi distinguere fra il calcolo di un bene, ed il timore di un male; potersi autorizzare da questo una sanzione punitiva, non altrettanto da quello; l' ozio del ricco privare la società del possibile prodotto della sua mente e delle sue braccia, nè ciò bastare a chiamarlo delittuoso; l' ozio del povero invece produrre un imminente pericolo alla società, perchè colui spinto nella penuria dall' ozio sarà pronto ad ogni delitto specialmente contro la proprietà e diverrà un cittadino pauroso per tutti. Ora questo ragionamento non può persuadere il criminalista. Già è da avvertirsi non essere esatto il postulato di fatto. È verissima la sentenza *otia si tollas periere cupidinis arcus:* se l' ozio del ricco non pone a pericolo la proprietà altrui pone però a pericolo la pudicizia delle femmine. Ma prescindendo da ciò il giurista non può consentire che si elevi a *delitto* un fatto d' inazione per causa soltanto di una paura. Questo è fondamento bastevole al magistero di buon governo ed anche alla polizia punitiva, ma non può armare il vero e proprio giure penale che ha sue radici soltanto nella tutela giuridica.

CAPITOLO II.

Oltraggio al pudore pubblico.

§. 2940.

Questo titolo di reato è essenzialmente diverso dal titolo di oltraggio *violento* al pudore. Nell' oltraggio violento l' obiettivo giuridico tutto s' incon-

tra nello individuo che fu passivo della violenza impudica, e tutto si esaurisce nella sfera dei diritti e delitti *naturali,* si perchè il diritto alla conservazione della propria pudicizia è dato all' uomo dalla natura e non dalla società, si perchè nella offesa alla medesima il danno immediato colpisce quei soli individui ai quali fu recata violenza e non altri. Al contrario nel titolo che qui esaminiamo, l' obiettivo giuridico (1) del malefizio non è nei diritti dello individuo sul quale siasi esercitata la libidine; perchè questi può essere consenziente, e può anche non essere persona diversa da quella del colpevole, e può anche non esser persona come nel caso della bestialità; e malgrado ciò il reato sussistere: la sua obiettività giuridica è nel diritto che hanno tutti i cittadini affinchè non si commettano oscenità in luogo pubblico: diritto che nasca o no dalla consociazione in ogni società civile vuol essere mantenuto per lo interesse universale che non s' instruiscano al mal fare i giovinetti, non si offenda il senso morale di chi passeggia per le vie, e non si ecciti con turpi spettacoli l' altrui sensività.

(1) Rossi tenace nella sua idea che nella violazione del *dovere* si esaurisse quanto bastava alla costruzione del delitto civile, si valse per argomento del reato di oltraggio al pudore pubblico punito da tutti i codici quantunque (egli dice) questo non violi *i diritti* di nessuno, ma sia una semplice *violazione di dovere.* Ottimamente però lo confutò Franck *philosophie du droit pénal pag.* 140 — ivi — *Nous repondrons, que cet homme n' a pas seulement manqué à un* DEVOIR: *il a violé un* DROIT: *le droit qui appartient au sein d' une association humaine, à tout honnête homme de pouvoir sortir accompagné de sa femme et*

de ses enfants sans blesser leurs regards et sans compromettre leurs moeurs. L' obiection de M. Rossi *n' est pas fondée, elle ne détruit pas la règle que nous venons d' etablir.* Notabile non meno che vera e reale è la differenza che intercede fra la *pudicizia* e il *pudore*. La *pudicizia* esprime un concetto *fisico*, il *pudore* un concetto *morale*. I delitti contro la pudicizia procedono nella ipotesi di una contaminazione *fisica* o consumata o tentata, e pertanto trovano il loro oggettivo giuridico nel diritto dello individuo, e appartengono ai reati naturali. I delitti contro il *pudore* non hanno per implicito presupposto la contaminazione del corpo altrui, ma soltanto un' aggressione al *senso morale*. Ora questo finchè si guarda nel solo individuo essendo variabilissimo ed accidentale secondo le diverse condizioni e le diverse suscettività, non può di *per sè solo* costituire una oggettività giuridica bastante ad autorizzare una repressione penale finchè si guarda nei soli rapporti fra individuo ed individuo. Ma quando la offesa recata al solo *senso morale* si guarda in un numero indeterminato di cittadini allora incontra nella pubblica morale un oggettivo giuridico meritevole di esser protetto col magistero punitivo: e ne sorge un reato sociale. Ecco perchè l' atto osceno commesso in presenza altrui nel privato domicilio quantunque offenda il *pudore* dello spettatore non si eleva a delitto tranne sotto la forma d' ingiuria, o di corruzione di minorenni; nella prima delle quali forme incontra l' oggettivo dell' *onore* individuale vilipeso mercè la supposizione di connivenza, o l' animo di inferire contumelia che ha per suo implicito; e nella seconda di tali forme incontra l' oggettivo dei *diritti di famiglia:* laonde in nessuna di quelle due forme si può affermare che la punibilità si radichi nella sola offesa al pudore, ossia alla pudicizia *morale*. Ed ecco al tempo stesso il perchè si trova un carattere politico sufficiente ad autorizzare l' azione del magistero punitivo nell' oltraggio al *pubblico pudore*. È *ipotetico* il risentimento dell' individuo fatto spettatore dell' atto osceno: egli può (se è già corrotto) provarne anche piacere:

e la società deplorando la sua corruzione non ha diritto di dire io proteggo te avverso cosa che ti ha fatto piacere; lagnatene come d' ingiuria o come di disturbo alla tua famiglia, ed io ti proteggerò. Ma non può mantenersi nei limiti di una *ipotesi* il risentimento dei molti renduti spettatori dell' atto osceno: qui bisogna supporre come *tesi* assoluta che tra quei molti ve ne sia di non corrotti, nei quali la disgustevole testimonianza abbia eccitato un sentimento di offesa al pudore. Questo è il criterio costituente il reato di oltraggio al pudore pubblico.

§. 2941.

Da tale concetto se ne rileva come prima osservazione che alla essenza di questo reato basta il danno potenziale (1). Come in tutti i reati sociali non è qui necessario alla perfezione del delitto che l' effetto temuto sia realmente derivato dal fatto: basta che il fatto avesse la *potenza* di produrlo. Non occorre che per l' atto osceno qualche giovinetto siasi rotto alla malizia, o che una moltitudine siasi commossa in uno od in altro senso a quello spettacolo: basta che il fatto osceno siasi consumato in tali condizioni che quei tristi effetti ne potessero avvenire. Il più o meno dei risultamenti perniciosi sarà criterio misuratore della quantità del reato, ma il suo criterio essenziale è completo anche senza ciò per la mera potenzialità. Sarebbe errore obiettare un *tentativo* di oltraggio al pudore pubblico.

(1) È nella essenza di questo reato che la *potenzialità* equivalga all' *attualità* dello effetto. Perchè abbiasi elemento di punibilità in ragione del presente titolo non è necessario

che l' atto osceno commesso in luogo pubblico sia stato *effettivamente veduto* da altri: basta che lo potesse perchè il reato di oltraggio al pudore pubblico sia *consumato*, e non già semplicemente *tentato*, quantunque un fortuito favorevole ai delinquenti abbia renduto solitario quel luogo, ed occulto il fatto loro venuto in cognizione della giustizia per confessione di loro stessi o dei loro complici senza neppure un testimone di vista; Morin *art.* **7740**: ed in questo senso giudicò la Real Corte di Appello di Parma il 25 agosto 1863 in causa *Rozzi*. Ma siffatta potenzialità deve nascere dalle circostanze del fatto e dalle condizioni del luogo. Laonde la Corte di Cassazione di Francia col suo decreto del 3 marzo 1864 affare *Vautier* saviamente cassò le due conformi del tribunale correzionale di Epinay e della Corte di Appello di Parigi perchè mentre avevano ritenuto in fatto la *pubblicità* del luogo avevano omesso di *descrivere il luogo* medesimo. Vedasi questo giudicato in Morin *art.* **7881**. Decidere se a senso della legge relativa al pubblico pudore il luogo sia o no pubblico è questione di diritto: la Corte Suprema deve potere esaminare se a ragione o no si diede ad una località siffatta qualifica di *luogo pubblico:* quindi debito nei tribunali inferiori di descrivere in sentenza le condizioni di località; e nullità per incompletezza se ciò si omise. È interessante richiamare a questo luogo la nota 2 apposta sopra al §. 2005, ed i giudicati che colà raccolsi e coordinai: e quanto dico al §. 3765. Ripeto che i criteri *essenziali* dell' oltraggio al pudore pubblico si devono cercare nelle *condizioni ordinarie di potenza* e non nelle accidentalità dello evento. Quando l' atto lubrico si consumò in luogo dove *poteva* esser veduto da molti vi è delitto ancorchè per fortuna sia stato veduto da pochi. Quando l' atto impudico per lo contrario si consumò in luogo dove per le sue *condizioni ordinarie non poteva* esser veduto non vi è delitto se la malizia di un terzo lo portò ad osservare quel fatto. Chi vorrebbe punire come oltraggio al pudore pubblico i sollazzi che due conjugati si sono permessi nel loro giardino recinto

da muro, solo perchè un imprudente maligno appoggiò una scala allo esterno di quel muro, ed osservò quei misteri? Ripeto che anche intorno allo scandalo deve tenersi la stessa opinione: esso deve essere *conseguenza diretta* del fatto, e non basta quella pubblicità che ad un fatto privato e cauto fu data dalle dicerie di un maligno, dai sospetti di un vicino, o dalla stessa procedura penale. Le procedure penali si debbono iniziare per un fatto *già completo:* è assurdo che un fatto a cui mancava uno elemento essenziale (la pubblicità) *si completi* nella sua criminosità dal giudice processante che con lo esaminare una intera contrada ha dato notorietà al fatto occulto.

§. 2942.

L' altra osservazione che discende dallo speciale concetto di questo titolo si è che neppure occorra la intrinseca peccaminosità dell' atto osceno. Anche quando due conjugi scelgano un luogo pubblico per darsi reciprocamente copia dei corpi loro o ricambiarsi atti impudici è delitto, quantunque la prestazione del così detto debito conjugale sia tutt' altro che colpevole in faccia ad ogni legge. È perciò che meglio mi piace chiamare questi reati *oltraggi al pudore pubblico* anzichè *oltraggi pubblici al pudore;* perchè questa più usata locuzione include uno equivoco. Esso suppone che il fatto debba in sè stesso essere già un *oltraggio al pudore,* e che a questo fatto già intrinsecamente peccaminoso aggiunga una qualità il luogo pubblico; lo che è erroneo. Il marito che carezza la moglie non commette un oltraggio al pudore, nè può dirsi che offenda il pudore della sua donna. Ma se rizza il talamo conjugale nella pubblica via egli oltraggiò il *pudore pub-*

blico, e nessuna società civile può lasciare impunita codesta brutalità. Ma la brutalità deriva dal luogo e non dal fatto. L'oggettivo di questo malefizio non è dunque indefinitamente il pudore, ma è il *pudore pubblico*.

§. 2943.

La terza osservazione interessante a farsi sulla generalità di questo titolo si è che il medesimo è in certa guisa *supplementario*. Al medesimo non si ricorre se non appunto in quei casi nei quali il fatto principale non sarebbe *in sè stesso* punibile e lo diviene unicamente in ragione del luogo. Una violenza carnale consumata nella pubblica via rimane sotto il titolo (1) di violenza carnale a cui la pubblicità del luogo può aggiungere un' aggravante, e si punisce come tale da tutte le pratiche; nè vi si sostituisce il meno odioso titolo di oltraggio al pudore pubblico. Nella sua intrinseca natura presentando quel fatto un danno effettivo di gran lunga più grave del danno meramente potenziale derivante dalla pubblicità è ben ragionevole questa regola. Abbiasi pure come precetto generale il criterio classificativo dettato dal Carmignani, per cui dove è permistione nel fatto di lesione immediata di diritti naturali (o particolari) con lesione immediata di diritti sociali (od universali) la classe del malefizio abbia a determinarsi secondo questi, e rendere il delitto sociale. Noi accettiamo tale precetto e lo abbiamo religiosamente seguitato. Ma quando la socialità del fatto emerge dalla mera apprensione di un pericolo eventuale e puramente morale, sarebbe repugnante mantenere questa idea come prevalente

alla realtà di una offesa recata con triste effetto ad un importante diritto individuale manomesso nel fatto. Noi, come ho detto di sopra, abbiamo esitato se veramente questa classe di reati contro la pubblica morale dovesse mantenersi, ed abbiamo dubitato della vera *socialità* di questi reati; e non l'abbiamo soppressa perchè non l'abbiamo osato. Ma certamente non possiamo spingere la nostra ossequenza fino al punto di porre questo concetto astratto della pubblica continenza al disopra del diritto che ha dalla natura ogni individuo di non essere vittima renuente delle altrui brutali libidini. Questo è positivo ed ognuno lo sente in sè stesso, e le reazioni contro le offese a tale diritto cagionarono anche nei tempi primitivi acerrime guerre e rovine di città. L'altro è un'astrazione meritevole giustamente di riguardo ma che impallidisce al confronto di una offesa reale (2).

(1) Nella giurisprudenza e pratica francese si trova anche nel presente tema la applicazione restrittiva della regola *non bis in idem*, per virtù della quale restrizione una sentenza assolutoria decide irretrattabilmente sul *titolo* obiettato, ma non mai sul *fatto*. Colui che tradotto dinanzi la Corte d'Assise per violenza carnale ottenne un'*assoluzione* può essere per lo identico fatto tradotto innanzi al tribunale correzionale pel titolo di oltraggio pubblico al pudore: Morin *art.* 8583; *et art.* 8658; *et art.* 8894. Richiamo qui le osservazioni che ho fatte sopra a §. 1228 nota.

(2) Ho osservato in alcuni recenti scritti una strana confusione nella definizione del presente titolo, derivata forse da una lacuna del codice Sardo, o forse dal non avvertire sufficientemente la sostanziale diversità che passa fra la oggettività giuridica dell'*oltraggio violento*, e quella del semplice

oltraggio al pudore pubblico, od anche dell' *oltraggio al pudore* commesso *in privato*. Lessi non ha guari (a modo di esempio) che lo alzare violentemente la gonnella ad una donna onde fare spettacolo a sè o ad altri delle sue verecondie era un semplice oltraggio al pudore. Io non so cosa possa sostenersi a fronte di eccezionali disposizioni di certi diritti positivi. Ma in faccia alla vera ragione penale la violenza che accompagna l' oltraggio al pudore costituisce la oggettività complessa della pudicizia e della libertà, alla quale se ne aggiunge una terza quando il fatto avviene in luogo pubblico. Nè simile offesa può dirsi bastantemente punita col carcere di sei mesi o col carcere di tre mesi. Lo stupro violento si consuma o si tenta col consumare o tentare la congiunzione carnale su persona reluttante. L' attentato violento al pudore si costituisce da qualunque altra azione esercitata contro la pudicizia di persona reluttante: e questo è l' attentato violento al pudore dei Francesi, che il loro codice del **1810** all' art. **331**, e il loro codice riformato del **1863** all' art. **332** puniscono con la reclusione; e che il codice Toscano all' art. **282** punisce come atto violento col carcere fino a cinque anni. Quando entra in scena la violenza è sempre assorbente. È in mancanza di questa che può sorgere il titolo di oltraggio pubblico al pudore punito dal codice Francese art. **330**, e dal Toscano art. **301**, §. **1** col carcere al massimo di due anni. Nella mancanza e di violenza e di pubblicità resta l' oltraggio privato al pudore il quale ha la sua oggettività semplice nel pudore della persona offesa in privato, e che il codice Toscano art. **301**, §. **2** punisce a querela di parte con la carcere fino a sei mesi, e il codice Sardo articolo **420** seconda parte punisce col carcere fino a tre mesi. È certo che la ipotesi dell' art. **301**, §. **2** del codice Toscano presuppone sempre l' *assenza* di ogni violenza, e sarebbe assurdo dire il contrario: cosicchè chi per impulso di libidine alzasse la gonna a femmina reluttante o portasse mano violenta sulle sue verecondie cadrebbe in Toscana sotto le pene dell' art. **282**, e non sotto le più miti pene dell' art. **301**, §. **2**.

Ha fatto nascere dubbiezza la condizione della querela di parte apposta alla persecuzione dell' oltraggio privato al pudore: se la donna oltraggiata (si è detto) deve portare doglianza, dunque non ha consentito; e finquì si è ragionato bene: poi si è soggiunto, se non ha consentito dunque vi deve essere stata *violenza;* e in questa ulteriore illazione si è ragionato malissimo. Questo titolo di oltraggio privato perseguitabile a querela di parte presuppone un atto che l' impudico eserciti *sopra sè stesso* o sopra terza persona *consenziente* in presenza della donna, e non sul *corpo della donna.* Allora vi è oltraggio al pudore della donna *non consenziente* ad esser fatta spettatrice di tali oscenità: ma il suo dissenso ad essere spettatrice non costituisce la *violenza* quando il suo corpo non è stato tocco in nessuna parte. La cosa è evidente. Ogni qualvolta l' atto si eserciti invece sul corpo della dissenziente, i titoli di oltraggio *semplice* spariscono, e si passa nel più grave titolo di oltraggio od attentato *violento* al pudore.

§. 2944.

Il concetto radicale di questo titolo essendo dunque quello che anche i fatti leciti (1) o tollerati divengano illeciti e criminosi se si eseguiscono in pubblico, per il timore di un possibile turbamento alla modestia di chi ne sia spettatore, non resta che a definire i limiti soggettivi dell' atto, e i limiti oggettivi della pubblicità.

(1) Fermo in questo pensiero io trovo difettosa la formula con la quale si definisce il presente reato dal codice Brasiliano all' art. 280 — ivi — *praticar qualquer acção que na opinião publica seja considerada como evidentemente offensiva da moral e bons costumes, sendo em lugar publico.* Con questa definizione si richiede per primo estremo

la *evidente immoralità intrinseca* dell' azione: e questo non può accettarsi come vero e costante, perchè vi sono atti lubrici i quali perchè santificati dal matrimonio non possono dirsi *intrinsecamente* contrari al buon costume. Tutta la criminosità loro emerge dalla pubblicità scandalosa. Che nella imputazione dell' oltraggio al pudore desunta dalla pubblicità sia indifferente la punibilità o non punibilità dell' atto *in sè stesso* lo insegnò la Cassazione di Firenze: *Annali Toscani XXVI*, 1, 14.

§. 2945.

In quanto ai caratteri soggettivi dell' atto ho già detto non essere necessario che questo sia peccaminoso dando prova di questa proposizione con lo esempio del concubito coniugale. L' atto bisogna però che sia intrinsecamente osceno. Ma fra gli elementi costituenti la soggettività di questo reato dovrà egli noverarsi una certa condizione nell' *animo* dell' agente? Io lo credo (1). Io penso che debba essere condizione del reato lo impulso lussurioso. Vi sono infatti certe azioni le quali possono dirsi oscene a rigore di termini, ma non tutte le medesime cadono sotto questo titolo sempre che avvengano in pubblico se non vi concorre il fine di libidine. Io parlo della mostra che facciasi in pubblico delle proprie nudità vereconde. Questo fatto può trovar sede fra le mere contravvenzioni, mai elevarsi al delitto che qui si descrive. Da che dipende ciò? Evidentemente dal *fine*. Se la mostra avvenne per mera imprudenza, o senza fine impudico (come per esempio in colui che si bagni ignudo in un' acqua adiacente a pubblica strada) nessuno vi troverà *delitto*, nè vorrà applicarvi il presente titolo. Esso però si

applicherà giustamente a chi passando presso a una femmina le faccia tal mostra per fine di sfogare libidine o di eccitarne i sensi. È dunque necessario alla essenza di questo reato che oltre a quella che dicesi oscenità dell' atto vi concorra eziandio lo scopo impudico (2).

(1) Io credo necessaria questa limitazione del titolo affinchè non si confondano i fatti *imprudenti* che abbiano esposto al pubblico le nudità di alcuno, con i fatti *dolosi* che meritano severa repressione in ragione della offesa al pubblico pudore; e così non avvenga che mentre non è punito o è lievemente punito chi per imprudenza ha in luogo pubblico ferito tre o quattro persone, si punisca invece, o si punisca più severamente chi in luogo pubblico ha reso ostensibile a tre o quattro persone le proprie verecondie per mera imprudenza. Forti (*conclusioni pag.* 125) sostenne che in tema di violenza carnale dove si era commesso stupro con mezzi meccanici per ingiuria e senza impulso di appetito carnale fosse pur sempre applicabile il titolo ordinario. In tale ipotesi la proposizione può esser vera, sì perchè vi è sempre un dolo nell' agente, sì perchè il fine di questo dolo si estrinseca in un oltraggio che si è voluto maliziosamente recare alla pudicizia *fisica* altrui consumandolo con violenza. La prevalenza del principio oggettivo sul soggettivo adottata dalla nostra scuola può rendere indifferente in certi casi la diversità della passione movente quando per tale diversità non si modifichi l' oggettivo: ed è perciò che noi rigettiamo affatto il vecchio pensiero tutto soggettivo di una classe di reati denominata delitti di carne. Ma nel titolo di oltraggio al pudore pubblico la cosa è differente tostochè l' oltraggio non recherebbe lesione ai diritti individuali di alcuno, e tutta la oggettività criminosa si dovrebbe trovare in questo concetto che chiamasi *pudore pubblico* o buon costume. Tale oggettività consistendo qui esclusivamente in un *effetto morale*, questo ef-

fetto morale (e così l'oltraggio al pubblico pudore) non si verifica per una mera *materialità*, ma propriamente nasce da una determinata moralità *soggettiva*, e si connette con quella. Laonde deve avvenir qui ciò che avviene in altri casi, senza deviazione dal rispetto al principio oggettivo, vale a dire che la *diversità dell' affetto movente* modifichi il titolo criminoso od anche faccia cessare ogni criminosità quando per effetto di quella si modifica la oggettività giuridica del malefizio, o sparisce affatto la medesima. Io credo pertanto assolutamente vero che ad avere il titolo di oltraggio al pudore pubblico sia necessario che concorra nello agente uno di questi due fini, o di procurare a sè medesimo un senso di voluttà, o di eccitare altri ad un desiderio voluttuoso. Suppongasi uno sfrontato che affetto da male venereo incontrando un medico nella pubblica piazza si faccia visitare da quello, ed un medico tanto mal creato da far la visita e le opportune medicature in quella località. Io non vorrei certo esente da pena la impudenza di ambedue costoro: ma vi troverei una *trasgressione* e non un delitto, per la mancanza del dolo specifico. La idea di elevare a delitto la mostra delle proprie nudità verecondе non può essere che sociale. Ma tale idea non è propria nè di tutti i tempi nè di tutti i luoghi. In alcuni luoghi ciò è renduto impossibile da' costumi più semplici e primitivi. In altri tempi i legislatori (e ne sia testimonianza Licurgo) andarono in opposto pensiero per sistema e per calcolo: inquantochè essi opinarono che la consuetudine dello aspetto dei respettivi sessi fino dalle più giovani età fosse freno allo eccitamento dei sensi. Vedasi Filangeri *scienza della legislazione lib.* 1, *cap.* 5.

(2) Che alla imputabilità dell' oltraggio pubblico al pudore in ragione di *delitto*, anzichè di semplice *trasgressione* sia necessario l'animo o la intenzione libidinosa, lo insegnò la nostra Giurisprudenza rilevando la differenza fra il caso previsto dall' art. 301 del codice Toscano, e il caso previsto dall' articolo 52 del Regolamento di polizia punitiva; *Annali Toscani XXVI*, 1, 511, 520. Ma vuolsi qui avvertire che an-

che nel presente reato può incontrarsi la distinzione fra dolo determinato e dolo indeterminato. Taluno mosso da brutale cinismo si dà ad atto osceno al cospetto del pubblico al fine appunto di farsi vedere. Ecco il dolo *determinato;* si è voluta la causa (atto lubrico) e si è voluto lo *effetto* (oltraggio al pubblico pudore). Altri invece si è dato all' atto lubrico in luogo accessibile al pubblico, ma mentre era solitario, e nella speranza di *non esser veduto*, e col fine appunto di consumare occultamente i fatti suoi. Costui ha voluto la *causa* (atto lubrico in luogo pubblico) ma non ha voluto lo effetto (oltraggio al pubblico pudore). Ecco il dolo *indeterminato.* Ora sebbene anche in questo malefizio possa trovarsi una differenza di *gravità* in quelle due forme di dolo, pure è indubitato che anche i fatti informati da dolo indeterminato sono imputabili sempre come *dolosi.* Laonde non sarà buona scusa, nè varrà a convertire il *delitto* in una trasgressione lo allegare che gli agenti col darsi a quell' atto in un luogo pubblico calcolavano e speravano di non essere veduti; onde in tal guisa condurre la loro responsabilità sotto il mero criterio della imprevidenza. La volontarietà rapporto alla causa rende qui sempre responsabili in ragione di *dolo* anche dell' effetto *non voluto.* Ma io penso che anche nella presente materia debba rispettarsi la regola *dolus indeterminatus determinatur ab exitu.* Lo che porta a concludere — 1.° Che se all' atto lubrico commesso in luogo pubblico per quanto notturnamente e cautamente con tutto lo studio per evitare di esser veduti sussegui inattesamente la scoperta per parte del pubblico, si abbia il delitto di oltraggio al pudore punibile come doloso — 2.° Che se al contrario quelle previsioni di occultamento non furono deluse dallo evento perchè nessuno sopravvenne, nessuno vide quel fatto, e nessuno scandalo ne conseguì; e soltanto ne sia venuta in cognizione la giustizia per successive confessioni degli stessi agenti, non possa imputarsi il fatto se non come trasgressione di polizia. Manca la volontà diretta ad oltraggiare il pubblico pudore; manca lo oltraggio effettivamente arrecato:

mancano dunque ambo gli elementi del *delitto;* e non rimangono che gli elementi di una *contravvenzione* alla legge che protegge il *luogo,* senza che vi concorra offesa alla legge che protegge il *pudore pubblico,* il quale non si *volle* oltraggiare e non si *oltraggiò.* La mancanza dello evento non elimina dunque la criminosità, come io ho detto di sopra, quando concorse dolo determinato, quando cioè si agì unicamente con animo diretto alla offesa del pubblico pudore: può eliminarla nel caso opposto.

§. 2946.

Relativamente al secondo (1) punto di vista, voglio dire la *pubblicità,* per cui si completano i criterii essenziali di questo malefizio, s'incontrano delle proposizioni che non ammettono controversia e se ne incontrano altre che sono assai disputabili.

(1) Al primo punto di vista si aggiunge da alcuno come estremo da designarsi che il fatto consista in un' *azione.* L' art. 390 del codice Portoghese credette opportuno per meglio circoscrivere questo reato di aggiungere nella sua definizione che l' oltraggio doveva essere commesso per *mezzo di azione,* in tal guisa togliendo ogni dubbio che un *discorso* per quanto osceno possa mai cadere sotto il presente titolo. Bene peraltro osserva Iordao *(commentario ao codigo pénal Portuguez vol. 4, pag.* 147) che tale adiezione non era forse necessaria perchè la natura stessa del reato esclude il concetto di un delitto di parola; talchè sebbene l' articolo 330 del codice Francese non esprima simile estremo, il medesimo però si è sempre sottinteso da quella giurisprudenza. Identica osservazione troviamo in Ferrao *(theoria do direito pénal vol. 7, pag.* 211) il quale ripete che gli oltraggi al pudore fatti per parole o per scrittura

possono costituire un delitto ma essenzialmente diverso da quello che le scuole e le leggi di tutti i tempi specificarono sotto il nome di oltraggio al pudore. A dimostrare che non solo la esposizione di oscene figure, ma anche i *discorsi* osceni sono *azioni*, e che come tali devono essere obietto di una sanzione criminale, impiegò il Kitka lo acume suo in un articolo che leggesi nell' *Eco dei tribunali anno* 8, *n.* 818. Ei dimostra la sua tesi con un esempio, e con tal sistema troppo facile di argomentare scegliendo una esemplificazione saliente riesce a provare l' assunto suo. Egli immagina che alcuno abbia convocato un numero di persone in una sala sotto pretesto letterario o musicale, e poscia abbia proceduto ad un discorso tendente a lodare la bellezza o a sostenere la convenienza di una o di altra impudicizia, e ad indurre i suoi uditori nella persuasione che siano buoni e convenienti certi atti che la morale altamente riprova. Posto ciò egli dimanda se un simile fatto non meriti pena. Io rispondo che senza dubbio merita pena; ma che per punire bisognerà innanzi tutto distinguere fra *discorso* e *parola;* e distinguere fra *ragionamento deliberato* e *motto improvviso;* e dico che non fa mestieri dettare una regola *speciale* nè con un precetto claustrale elevare a *delitto* qualunque imprudente e meno onesto discorso, andando così a ritroso delle migliori leggi moderne, le quali del turpiloquio hanno fatto una semplice trasgressione di polizia. Fra la negazione dei caratteri di *delitto* in un fatto, e la negazione di ogni balia dell' autorità a contemplarlo come *trasgressione* vi è grande differenza. Perchè il fatto salga a *delitto* si esigono ben' altre condizioni, e dove queste ricorrano non avvi ragione di farne una *specialità* a questo luogo. La ipotesi prevista dal Kitka deve essere punita da un buon codice con un provvedimento *generale* non inspirato dal solo aborrimento pel culto di venere, aborrimento che deve essere comune anche avverso il culto di Mercurio, di Murcia, e di altre divinità pagane delle quali il cristianesimo ha rovesciato gli altari. Il malvagio predicatore immaginato dal Kitka non

differisce agli occhi miei niente affatto dall' altro che ragunato attorno a sè un numero di proletarii imprenda a mostrar loro la legittimità del rubare, o la legittimità del coniare false monete, o la legittimità del contrabbando; o da quello che si faccia a sostenere la legittimità della vendetta o la convenienza di evadere la milizia, o di non pagare le tasse pubbliche o di disertare la prole, od altro simile. Ripeto che la buona morale esige che siasi casti ma non consiste tutta nello esser casti, e soltanto nello esser casti. Concordo che chiunque con apposito e deliberato discorso tenuto in una riunione pubblica, o semi-pubblica ecciti i congregati alla immoralità od al delitto deve essere colpito da pena, purchè di ciò si faccia una regola generale; e purchè si distinguano sempre le parole imprudenti dalle azioni deliberate e dirette al preciso fine di pervertire la pubblica coscienza. È sofistico prendere argomento da un fatto gravissimo ed indubitatamente doloso per insinuare un precetto illimitato che verrebbe a colpire anche la mera leggerezza, vivacità od irriflessione. Quando la società per vedute di prevenzione vuole colpire certi atti indipendentemente dal proposito diretto a fini scellerati e costantemente dannosi, essa si deve rivolgere al codice di polizia, e parlare di tragressioni non di delitti. Ad ogni modo il discorso pervertitore immaginato dal Kitka potrebbe essere un delitto analogo, ma non sarebbe mai un altraggio al *pudore pubblico*. Il codice Toscano all' art. 301 proclamò evidentemente il più vero concetto del presente reato usando la formula *commettendo atti impudici:* a nessuno può venir talento di sostenere che le parole o gli scritti siano *atti* impudici.

§. 2947.

È proposizione che non ammette disputa quella che la qualità di *pubblico* nel luogo debba intendersi in un senso largo, cioè di luogo dove si possa

esser veduti dal pubblico. Perciò cadranno sotto questo titolo oltre gli atti commessi nelle piazze, teatri, o vie veramente di pertinenza pubblica anche quelli commessi nelle *adiacenze*, quantunque di proprietà privata, purchè ciò che in quell' adiacenza si fa (fosse anche la loggia della casa propria) possa vedersi da una pubblica via. Ma quando tale condizione non ricorra ed il luogo sia di sua natura privato e non visibile da luogo pubblico, questo titolo non può nascere dalla accidentalità che una o più persone transitando arbitrariamente per quella località privata abbiano di fatto veduto (e molto meno che potessero vedere) l' atto impudico (1).

(1) Così la Corte di Cassazione di Francia il 2 gennaio 1846, affare *Caton* decise non essere oltraggio pubblico al pudore l' atto commesso in aperta campagna in un luogo lontano dalla pubblica strada. Udii sostenersi da un pubblico Ministero che pubblico nel senso dell' art. 301 era ogni luogo dove potesse accedere un qualche *individuo*: lo che portava al sofisma di confondere lo *individuo* col pubblico, e guidava alla conclusione che ogni congresso venereo in luogo aperto dovesse dirsi commesso in luogo pubblico, poichè quei due vi avevano liberamente acceduto. Questa strana argomentazione non ispirata dalla logica, ma dal fanatismo dell' accusa non ebbe plauso dalla sapienza della Corte, e non lo poteva perchè già la Suprema Corte di Cassazione nel 1865. (*Annali Toscani XV*, 1, 635) aveva ben altrimenti definito la condizione della pubblicità in questo reato — ivi — *il luogo deve essere* o per destinazione o per tolleranza, *a chiunque del popolo con una certa* frequenza *accessibile*. Uguali principii sonosi novellamente fermati dalla Corte di Aix col decreto del 15 luglio 1869 (Morin *art.* 9035) ove dichiarò non potersi punire come oltraggio pubblico al pudore

gli atti impudici commessi in un terreno *complanté d' orangers assez reserrés, et assez touffus pour que nul ne pùt les apercevoir.*

§. 2948.

Del pari io tengo come proposizione certa che la pubblicità sopravvenuta all' atto debba essere conseguenza delle *condizioni che all' atto medesimo avevano dato gli agenti,* e non già della maligna interposizione del fatto di un terzo, il quale abbia distrutto i ripari che gli agenti avevano frapposto tra loro e gli occhi del pubblico. Di questa verità feci illustrazione nel chiudere la nota al §. 1550, e non amo ripetermi (1).

(1) È meritevole di osservazione la nota apposta da Morin all' art. 8939 (*Journal du droit criminel vol.* 41, *pag.* 343) dove riassume lo stato della giurisprudenza Francese in proposito di atto osceno commesso in luogo privato, ma veduto da altri contro le previsioni e la volontà degli agenti. Singolare è il giudicato che riproduce Morin al suddetto articolo. Due individui procedevano ad atti disonesti fra loro in una camera chiusa. Per un bisogno sopravvenuto ad uno di loro fu chiamato un domestico onde dargli un incarico: e il domestico vide; e poscia narrò ciò che aveva veduto. S' instituì contro quei due un' accusa per oltraggio pubblico al pudore, e se ne ottenne sentenza condennatoria. Ma i condannati ricorsero alla Corte di Cassazione la quale con decreto del 23 aprile 1869 cassò la condanna come viziata di falsa applicazione di legge, dichiarando non colpevole il fatto per il semplicissimo motivo che se coloro col farsi vedere da persona da loro chiamata avevano potuto offendere il pudore di quello individuo non avevano voluto offendere nè avevano offeso il *pudore pubblico.*

§. 2949.

Del pari è proposizione certa che la pubblicità del luogo deve ricorrere nel *momento del atto.* Vi sono certe località (per esempio i teatri) che sono pubbliche ma pure a certe ore si tengono chiuse: e se in tali ore il custode colà usi dimestichezza con donna, il luogo ai fini presenti dovrà tenersi come privato. Viceversa vi sono località di spettanza privata ed abitualmente private le quali a certe occasioni si aprono al pubblico come una sala particolare quando vi si dia un' accademia od una festa da ballo; e queste in tali occasioni si dovranno aver come pubbliche per lo scopo che qui si cerca (1).

(1) Così la Corte di Angers decise il **24** maggio **1869** che un *vagone in corso* sopra una ferrovia è luogo *pubblico* ai fini del reato di oltraggio al pudore pubblico. Questo giudicato trovasi nel Giornale di Morin all' *art.* **8919**, e duplicato (non so se per equivoco o per rettificazione) all'*art.* **8949**. Il Tribunale di Prima Istanza pare che avesse assoluto, ma quei due testi del giudicato della Corte si chiudono l' uno con la parola *condamne* e l' altro con la parola *confirme*, ma certo è che quei due testi non riproducono che un identico giudicato della Corte di Angers; e che questa Corte ritenne luogo pubblico un *vagon de chemin de fer faisant partie d' un train en marche*. Ma se qualche impiegato avesse scelto a teatro dei suoi piaceri quel vagone durante la notte quando era chiuso nella stazione non si sarebbe potuto ugualmente dichiarare luogo pubblico. La distinzione fra pubblicità permanente e pubblicità accidentale è incontrastabile.

§. 2950.

Finalmente è pure proposizione indubitata che la pubblicità non cessi in ragione del tempo notturno per quanto l' ora ne fosse inoltrata e per quanto fosse tenebrosa la notte. Vi è sempre possibilità di vedere e ciò basta. In questo reato si calcola la potenza, e non si richiede la effettiva veduta della moltitudine.

§. 2951.

Ma incontrasi nel tema attuale una proposizione che io guardo come serio argomento di disputa, ed è quella che vorrebbe sostituire allo estremo della *pubblicità* come equipollente il *pubblico scandalo;* ed a questa dottrina (erroneamente a mio credere) aderì il codice Toscano all' art. 301, §. 1. Ho già detto nel principio della nota al §. 1550 come io la pensi in ordine alla elastica formula dello *scandalo.* Di questo non può farsi estremo al presente reato e se il fatto impudico si commise in luogo pubblico non potrà dirsi che ne cessi la punibilità in quanto mancò lo scandalo perchè il fatto fu veduto da pochi e da pochi se ne parlò. Ma per rovescio io non ammetto che lo scandalo possa sostituirsi al criterio della pubblicità per rendere punibili certe azioni che per loro natura non lo sarebbero. Se il cicalare delle genti fu conseguenza dello essersi agito in luogo pubblico o nel quale potessero giungere gli sguardi del pubblico è evidente che la punibilità sorge da queste condizioni pur troppo reali, e le

altrui dicerie non possono giuocare tutto al più che come aggravante. Ma quando il fatto avvenne a tutto rigore di termini in privato, è a parer mio una flagrante ingiustizia far sorgere la punibilità di un fatto di per sè consumato ed esaurito senza condizioni punibili, dall' operato di terzi che accidentalmente informati di quel fatto lo andarono strombazzando e fecero nascere questa indefinibile condizione del pubblico scandalo.

§. 2952.

Perchè lo scandalo figuri come elemento di criminosità deve nascere *immediatamente* dal *fatto* che vuolsi punire, e non già dalla *narrativa del fatto*. Altrimenti sarebbe una vera aberrazione di pena perchè renderebbe l'uomo responsabile del fatto altrui, e renderebbe eventualmente perseguitabili con processo criminale tutti i peccati di carne che in sè stessi non sarebbero punibili perchè non lesivi di alcun diritto, e che si vollero impuniti da tutti i buoni legislatori che non tramutarono la nozione del delitto in quella del peccato. Io vidi in pratica tristissimi effetti di questa monacale dilatazione del titolo di oltraggio al pudore a cui diedesi incauto alloggio nel codice Toscano. Ogni fornicazione può per questa via essere occasione di criminale condanna alla carcere da un mese a due anni. Basta che la maligna fantesca accortasi del fatto consumato a porte chiuse nella mia camera corra subito al vicino caffè a darne avviso agli sfaccendati; questi maliziosamente si adunano all' uscio di casa mia; e quando la giovine che erasi recata a visi-

tarmi si allontana dalla mia casa coloro l' accompagnano con urli e fischi. Ecco uno scandalo. Io ho commesso un atto impudico e mi si attribuisce la causa di quello scandalo; per l'art. 301, sono tratto ad un giudizio criminale, ed un giudice bigotto m' infligge due anni di prigionia. Ecco le conseguenze di quell' articolo. Dico di più che anche senza tali circostanze quella disposizione pone in mano di ogni pubblico accusatore la balia di render punibile un fatto che per sè stesso non lo era. Basta l' accusa susseguita dal processo perchè nasca lo scandalo. I testimoni si esaminano: quelli che sanno raccontano ciò che sanno; quelli che non sanno lo imparano dal giudice istruttore: reduci nella loro contrada ripetono ciò che hanno detto e ciò che è stato detto loro dal giudice; e la contrada è tosto piena di mormorazioni per quel fatto. Al giorno poi del giudizio orale è ben necessario che quando il giudice dimanda se è nato scandalo per questo fatto in quella contrada tutti gli esaminati debbano rispondere che scandalo pur troppo vi fu. Ma chi è il colpevole di questo scandalo? È il legislatore imprudente che aperse la via ad una processura inopportuna. Coloro che cedendo ai naturali appetiti si ritrassero in luogo occulto ed usarono ogni cautela sono invece le vittime di questo scandalo cagionato dallo astio e dalla malignità del vicino, e dalla imprudenza del legislatore. Essi certamente peccarono e gravemente peccarono, ma il peccato non è criterio politico della punibilità quando dal medesimo non conseguì un danno politico; e perchè il danno politico operi il grave effetto di convertire in reato un' azione che il legislatore aveva

riconosciuto politicamente innocua, bisogna che siffatto danno proceda *direttamente* dalle condizioni del fatto mio e non dalla imprudenza o malignità di altri.

§. 2953.

È osservabile ancora che accettato il sistema di ravvisare nel cicaleggio sorto ad occasione di una incontinenza occultamente consumata elemento bastevole per gridare al *delitto* ed irrogare al fornicatore una pena, ogni zittella la quale rimasta illecitamente fecondata sia dalla miseria impedita a nascondersi pel bisogno che ha di guadagnarsi il pane, dovrà processarsi e punirsi come colpevole dell' oltraggio al pudore costituito dal pubblico scandalo, perchè il mormorare delle genti sopravvenuto parecchi mesi dopo la sua incontinenza ebbe incontrastabilmente occasione da questa. Sempre si dà di cozzo in questo gravissimo assurdo di rendere un individuo responsabile criminalmente dell' altrui malignità. O trovate delitto nel fornicare, e punitelo sempre: o non vi trovate delitto, ed è una ingiustizia il punirlo per ragione di susseguenti dei quali non fu causa diretta il fornicatore ma la malizia di altri (1).

(1) Io dico altresì per ripetuta esperienza che *necessariamente* in ogni processo di questo genere risulta *limpidissima* la prova dello scandalo: è necessario che sia così; o di tali fatti non si ha la prova, o se se ne raggiunge la prova non può mancare il resto. Il giudice interroga il testimone se all' udire narrare siffatte cose, *ei si scandalizzasse*. Ma sicuro, risponde subito il testimone; e come no?

interrogate il secondo e il decimo e il centesimo, se tanti ne avete; e tutti a pieno coro si dichiareranno scandalizzati, perchè sembra loro un cinismo dire altrimenti, e quasi un confessare in sè medesimi la mala inclinazione alle disonestà. Se poi il teste è femmina siate certi che quanto più dessa sarà procace tanto più griderà con alta voce allo scandalo. Così lo scandalo esiste provatissimo in un processo anche dove *non sussista la prova del fatto*. Il testimone niente vide e niente udì: ma il giudice gli dimanda se qualora avesse visto od udito ei si sarebbe scandalizzato: il teste si vergognerebbe a rispondere con una negativa. Ed ecco che consta dello scandalo dove non consta del fatto scandaloso. A me eccita sempre riso e pietà il vedere assumere in modo *serio* certi interrogatorii i quali non sono che sonetti a rime obbligate. I fanciulli si trastullano sovente a prender mosche e farfalle, che pure sono qualche cosa; i processanti troppo spesso consumano carta e tempo a prendere dell'aria. Qui nuovamente richiamo ciò che anticipai nella nota **2** a **§. 2005**.

§. 2954.

Ciò ferì tanto la mente dell' esimio commentatore del codice Toscano che nelle sue osservazioni all' art. 301, §. 1, non potendo accettare simili conseguenze credette dargli una interpetrazione tutta diversa, tutta nuova; ma che a me pare affatto aliena dalla mente del legislatore. P u c c i o n i volle limitare l' art. 301 del codice Toscano alle libidini contro natura. L' esimio giureconsulto avvezzo alle antiche legislazioni che della pederastia, del tribadismo, dell' onanismo, della bestialità avevano fatto in certi casi specialità criminose, sentì sorpresa nel vedere che nessun luogo del codice Toscano riproducesse sanzioni contro tali brutture: ed egli ven-

ne pensando che tutte si fossero volute dal toscano legislatore colpire col nome attribuito loro di *oltraggio al pudore*, e descrivere con più onesto velo sotto simile formula. Ma questo pensiero fu lungi le mille miglia dalla mente di quel legislatore. L' art. 301 del codice Toscano non è che la riproduzione dell' art. 330 del codice Francese, e come questo colpisce anche la naturale, e dico di più anche la venere legittima quando se ne offenda il pudore pubblico: salvo che il legislatore toscano vi aggiunse la equiparazione dello scandalo alla pubblicità, che il Francese si era bene guardato dal sanzionare.

§. 2955.

Che se il codice Toscano al §. 2 dell' art. 301 colpisce di pena anche gli oltraggi al pudore commessi in privato non è già a dirsi per questo che esso abbia voluto contemplare le sole libidini contro natura, ed a queste dare il nuovo nome di oltraggio al pudore. Ciò sembrò al Puccioni per l' apparente difficoltà di trovare i termini di applicazione di quella disposizione. Non colpiva certamente gli oltraggi pubblici esclusi dalla sua lettera; non gli oltraggi violenti contemplati dal precedente art. 282; non era possibile intenderlo di ogni e qualunque atto venereo: in tale perplessità parve all' insigne comentatore necessità concludere che pel codice Toscano si dicessero *oltraggio al pudore* le sole libidini contro natura. Ma tale interpetrazione che condurrebbe all' assurdo il §. 1 dell' art. 301, non è altrimenti necessitosa. Già al §. 1547 anticipai un tentativo d' interpetrazione di quest' articolo

supponendo che il medesimo contemplasse gli oltraggi al pudore commessi a fine di spregio e non per impulso di libidine. Ma se tale concetto non si vuole accogliere perchè forse troppo cerebrino, può facilmente trovarsi l' applicazione del controverso §. 2 in tutti quegli atti impudici che cadrebbero sotto il §. 1 dello stesso articolo, e che essendo commessi senza pubblicità non trovano elemento di punizione tranne nella ingiuria contro l' individuo. Ammesso che sotto il §. 1 cada anche la mostra di nudità vereconde (sul che la giurisprudenza nostra è unanime e costante) vi vuol poco a comprendere che se quella mostra venga fatta in privato ad una zittella o ad onesta matrona è ciò altamente offensivo al pudore di lei. Oltraggio violento non poteva dirsi perchè non vi è stato uso di forza nè fisica nè morale sopra la donna. Poteva benissimo rientrare nelle condizioni della *ingiuria* e non vi era repugnanza nessuna. Ma al legislatore toscano piacque punirlo più della ingiuria, e ne fece questo titolo speciale di *oltraggio privato al pudore*. Scelgasi di questi due modi quello che più piace, ma certamente tutti varranno meglio che non la restrizione dell' art. 301 alla sola venere nefanda. Del resto ho qui detto ciò in proposito dell'art. 301, §. 2, per sola occasione di chiarire il pensiero del §. 1; ma questa specie, comunque ella s' intenda, non appartiene alla presente sede, perchè trattandosi di fatti privati non è mai possibile applicarvi il concetto di reato sociale.

§. 2956.

Dopo l' oltraggio al pudore pubblico descrisse il codice Toscano all' art. 302, ad imitazione di altri

codici contemporanei i canti osceni e la esposizione in pubblico di rappresentazioni figurative, e la divulgazione di scritti licenziosi, comminando penalità assai più mite della precedente. Tali fatti sono certamente riprovevoli, ma a me paiono piuttosto argomento di misure di polizia anzichè veri delitti. Ad ogni modo quando vi si ravvisi un delitto potrà dirsi *analogo* al presente titolo ma non mai confondersi ed identificarsi nel medesimo (1).

(1) Il codice penale Francese fra i delitti contro la *pace pubblica* (ove riunisce la resistenza, i delitti dei ministri dei culti, e la falsa moneta) prevede all' art. 287 qualunque *esposizione o distribuzione di canzoni, figure od immagini contrarie ai buoni costumi*, e la punisce con multa fino a cinquecento franchi, e carcere fino ad un anno. Sull' applicazione di questo articolo può vedersi (per citare il più recente) Blanche *quatrième étude pag.* 400 *à* 404. È però da notarsi che il successivo art. 288 (tuttavia in vigore nella Francia, come ha giudicato la Cassazione il 22 decembre 1866) riduce la pena ad un' ammenda di semplice polizia a riguardo dello espositore o distributore che abbia rivelato il nome dello stampatore; ed a riguardo dello stampatore che abbia rivelato il nome dell' autore dello scritto, o della immagine oscena: Morin *art.* 8410.

§. 2957.

Anche il codice Sardo all'art. 420 dà una nozione di questo reato soverchiamente elastica e pericolosa. Meraviglioso è che il codice Sardo dopo aver copiato il Francese fino alla nausea in molte sue pessime disposizioni se ne sia allontanato qui dove la legge di Francia era ottima. L' art. 420 punisce

col carcere fino a sei mesi *chiunque offenda l' altrui pudore in modo da eccitare pubblico scandalo,* e abbandona affatto il criterio della pubblicità nel fatto. In tal guisa punisce troppo mitemente il vero oltraggio al pudore pubblico e immoderatamente punisce anche un semplice turpiloquio; lasciando poi nello indefinito le condizioni del reato con la solita elastica formula dello scandalo, troppo spesso in Italia trasportata dal chiostro nel foro. L' art. 330 del codice Francese del 1810 puniva l' oltraggio al pudore pubblico col carcere in un massimo di un anno. La riforma del 18 aprile e 13 maggio 1863 elevò il massimo del carcere a due anni. Pellerin nel suo Commentario a quella legge a *pag. 170* osserva che questo aggravamento di pena ebbe per sola ragione l'*augmentation des outrages aux moeurs malhereusement trop certaine et trop rapide.* Purchè la nozione del reato si circoscriva entro i debiti confini noi non possiamo che lodare una speciale severità contro questo malefizio; non già per la ragione empirica della sua frequenza od infrequenza, ma per la ragione intrinseca che tale delitto soggettivamente guardato non offre cause d' indulgenza e di scusa; e che guardato oggettivamente il danno derivato dal medesimo può essere gravissimo. Il codice Portoghese del 1852 all' art. 390 infligge la prigione da tre mesi ad un anno. Il codice Toscano si attenne ad una giusta latitudine adattabile ai varii casi comminando la carcere da un mese a due anni.

CAPITOLO III.

Lenocinio

§. 2958.

La parola *lenocinio* ha un senso volgare estesissimo esprimente ogni modo anche onesto col quale s' induce altri ai desideri nostri: così dicesi che l' avvocato vinse la lite col lenocinio della parola, che la donna vinse lo sdegno dell' amante col lenocinio delle lacrime, e simili. Ma in senso giuridico questa parola (1) esprime più specialmente atto disonesto e precisamente tutti i modi coi quali un terzo s' intromette fra due persone ordinariamente di sesso diverso onde fare che l' una acceda al desiderio carnale dell' altra; oppure che siano agevolati i reciproci desiderii già in loro formati di conoscersi carnalmente. Questi due concetti cadono entrambo sotto la parola lenocinio; ma già si comprende che sotto il punto di vista così morale come politico la pravità e gravità della prima forma supera di gran lunga la pravità e gravità della seconda.

(1) Bibliografia — Bocero *disputationes clas.* 4, *disput.* 12 — Felde *elementa juris universi pag.* 224 — Heils *tractatus criminalis pag.* 378 — Angelo *de delictis pars* 1. *cap.* 82 — Rousseaud de la Combe *matières criminelles pag.* 22 *et* 23 — Bassano *theorico praxis criminalis lib.* 1, *cap.* 16, *n.* 245 — Carerio *practica criminalis fol.* 234, *n.* 59 — Boehmero *elementa juris criminalis lib.* 2, §. 316 *et seqq.* — Cal-

dero *decisiones Cathaloniae dec.* 57 — Panimolle *decisiones decis.* 81 — Mably *principes de morale vol.* 10. *lib.* 3, *pag.* 45 *et seqq.* — Gouin, *Revue critique vol.* 29, *pag.* 234 — Waechter *de lege saxonica pag.* 35 — Haupt *dissertatio de poena adulterii et de suppliciis lenonum* — Mangano *vol.* 2, *pag.* 118 — Cremani *de jure criminali lib.* 2, *cap.* 6, *art.* 8 — Jousse *justice criminelle vol.* 3, *pag.* 810 *et suiv.* — Vouglans *institutes du droit criminel pag.* 495; *et loix criminelles pag.* 215 — Ala *foro criminale lib.* 7, *pag.* 20 *e* 21 — Carmignani *elementa* §. 1182 — Giuliani *istituzioni di diritto criminale lib.* 2, *pag.* 186.

§. 2959.

È perciò che anche nel senso giuridico questa parola non ha sempre l' istesso significato, e il titolo di lenocinio incontra varie definizioni che sostanzialmente diversificano l' una dall' altra e che portano radicali differenze nella figura di questo maleficio secondochè piacque al legislatore di elevarlo a delitto in una piuttosto che in altra delle sue forme. Vediamole distintamente perchè senza ciò è impossibile definire la essenza del presente reato. Ma innanzi tutto giovi premettere che il lenocinio sotto qualunque delle sue forme si guardi è anche esso un titolo supplementario. Voglio dire che il medesimo scomparisce tutte le volte che nel fatto principale (1) a cui il terzo ha acceduto come lenone si configura già di per sè un fatto criminoso e costantemente punibile per le intrinseche sue condizioni. Colui che aiuti o in qualsivoglia modo faciliti una violenza carnale fa atto di lenocinio; ma incontrerà più spesso la pena dello ausiliatore alla violenza

carnale, anzichè la più mite pena riserbata ai semplici lenoni. Qui si accampa di nuovo la nota teorica della prevalenza già tante volte illustrata. Ciò premesso io riduco a tre le forme principali che i diversi legislatori hanno dato o possono dare al titolo di lenocinio.

(1) Il Niese nella sua dissertazione *de delictis carnis* (*Vittemberga* 1793, *pag.* 31) opinò che il lenocinio per regola costante non dovesse guardarsi in sè stesso nè farne una specie distinta fra quelli che allora si chiamavano delitti di carne: ma dovesse sempre considerarsi come delitto accessorio e come fatto di complicità sottoposto alle pene proporzionali alla delinquenza principale. Questo sistema poteva esser buono quando tutti gli atti carnali, non esclusa la fornicazione, si noveravano fra i delitti possibilmente punibili dalla autorità secolare. Corretto questo abuso di confondere il peccato col delitto, il sistema di considerare il lenocinio costantemente come atto di complicità, e mai come reato di per sè stante, non poteva accettarsi.

§. 2960.

Prima forma — Questa è la più generale. Essa si estrinseca nel punire ogni qualunque intervento di terzo, eccitamento, istigazione, aiuto di ogni genere per cui siasi da un terzo facilitato un congresso carnale (1) od altra sorta d' impudicizia fra due persone. In questa forma non si richiedono condizioni speciali nessune nè nel *soggetto attivo*, nè nel *soggetto passivo:* il malefizio si completa tutto in un oggettivo prettamente sociale rappresentato dalla idea della morale pubblica la quale niente si offende (secondo questo sistema) per l' atto principale in-

tervenuto fra i due lussuriosi, ma scuotesi e si commuove e si sente gravemente ferita se un terzo ha porto a quei due una facilitazione qualunque. Il tipo di questa prima forma io lo trovo nel codice Toscano all' art. 300.

(1) La nozione del lenocinio nei pratici si allargò di molto, e ciò doveva essere conseguenza necessaria della punizione del concubinaggio, fornicazione, stupro semplice, e simili. Si disse punibile come lenone il servo che tenesse mano ai furtivi amori dei suoi padroni (Brokes *observationes selectae forenses observ.* 423) ma con pene mitissime. Si sostenne che come lenone dovesse punirsi il giovine che scientemente menava in moglie una ragazza renduta incinta per opera di altri quando lo avesse fatto per conseguire la dote, non però se gratuitamente: Cramer *observationes jur. univ. tom.* 3, *observ.* 986 — Leyser *meditationes in pandectas specimen.* 586, *med.* 16 Dissertarono Leyser e Carpzovio (*jurisprudentia pars* 4, *const.* 29, *def.* 2) se, non più essendo in vigore la massima romana che vituperava il marito tollerante l' adulterio, dovesse almeno guardarsi come atto di lenocinio la transazione che il marito avesse fatto sulla querela di adulterio in compenso di una somma ricevuta. Ma tali idee più non si adattano alla figura odierna del lenocinio.

§. 2961.

Seconda forma — Questa si estrinseca sempre in un concetto generale, ma alquanto più ristretto perchè richiede certe condizioni speciali nel *soggetto attivo* del lenocinio. Non qualifica come delitto ogni cooperazione alle veneri altrui; ma quella soltanto che procede da un individuo il quale agisca o per

abitudine, o per una *mercede* (1). Qui pure l'oggettivo è prettamente sociale non traendosi la ragione di punire da diritti offesi nello individuo: sempre si vuol proteggere la pubblica morale la quale non si commuove (secondo questo sistema) nè dagli atti venerei dei principali autori, nè dalla facilitazione che a quelli sia stata data da un terzo; ma si sente aggredita se questo terzo agi per *mestiere* o per impulso di *lucro* (2). Il tipo di questa seconda forma di definizione io lo ravviso nel prisco giure romano e nella dottrina del Carmignani il quale nettamente definì il lenocinio al §. 1182 dei suoi elementi — ivi — *Prostitutio alienae pudicitiae* ANIMO LUCRANDI *facta.*

(1) Che alla punibilità del lenocinio fosse condizione assolutamente indispensabile la *venalità* lo sostenne all' appoggio di parecchi frammenti delle Pandette Farinaccio (*quaest.* 144, *n.* 39) quantunque in tema di marito al successivo *n.* 80 ammettesse potersi punire anche il sol lenocinio gratuito, non mai però con la pena ordinaria. Nè a questa regola può dirsi che contradicessero i pratici quando insegnarono (come lo insegnò Farinaccio medesimo al *n.* 50) che la pena ordinaria dovesse applicarsi a chi prestava la casa all' amico per commettervi stupro o adulterio. Avvegnachè sia chiaro che in questa ipotesi trattavasi di un atto di complicità in un reato di per sè stante; nei quali termini doveva bene recedersi dal requisito della venalità e della abitualità. È intuitivo che quando si cercano i requisiti della punibilità del lenocinio si deve guardare questo maleficio nella sua figura isolata e nella sua forma specifica, e non come fatto accessorio ad altro reato. Tanto si tenne la venalità come estremo essenziale al lenocinio che nelle pratiche più dotte il lenocinio gratuito si chiamò *quasi lenoci-*

nio: Responsa Tubingensia vol. 4, resp. **77.** Può dirsi prevalente nelle vecchie pratiche il precetto che fosse *essenziale* alla indole criminosa del lenocinio la mercede, ossia il lucro agognato dal lenone. Renazzi *(elementa jur. crim. lib.* 4, *cap.* 4, §. **1**) insegnò *lenocinii crimen tunc solum contrahitur, cum quis alienam prostituit pudicitiam ut ex turpi officio lucri faciat. Qua propter deficiente proposito lucrandi, jam delictum evanescit nisi agatur de exceptis personis.* Anche Cremani aveva insegnato che la venalità fosse estremo del lenocinio; ma poi questa regola di comune giurisprudenza revocò al *lib.* **2**, *cap.* 6, *art.* 8, §. 5, non per argomenti giuridici ma per sola obbedienza al §. **101** della legge toscana del **1786**. Anche Paoletti *(lib.* **2**, *tit.* **2**, *pag.* 83) ripetè che il fine di lucro era estremo del lenocinio, ma poi a *pag.* 85 dovette chinare la fronte al testo della legge toscana: e lo stesso dovette fare il Poggi *(lib.* 5, *cap.* 6, §. **42** *et* **44**) sicchè può dirsi che il legislatore toscano del **1786** (che colpì della galera anche il lenocinio semplice) prediligesse la più severa e meno comune dottrina nel definire e nel punire questo delitto, come ha fatto nel definirlo il legislatore toscano del **1853**; e che gl' insegnamenti dei pratici toscani su questo punto vogliano essere guardati piuttosto come ossequenza ad una legge positiva locale che come effato scientifico. Boehmero *(elementa jurispr. crim. sect.* **2**, *cap.* 30, §. 316) pose nella definizione del lenocinio che fosse fatto *quaestus captandi gratia:* ma poi commentando la Carolina art. **123** disse il contrario insieme a Clasen *(commentaria in C. C. C. art.* **123**); e in ciò fu seguito da Leyser *(specimen.* 588) e da Meister *(principia jur. crim.* §. 305) i quali distinsero il lenocinio in *questuario* e *gratuito.* Carpzovio *(quaest.* **71**, *n.* 43) e Kress *(comment. in C. C. C. art.* **122**, §. **2**) tentarono una conciliazione fra le regole comuni e i dettati statutarii, distinguendo fra lenocinio per *cooperazione* e lenocinio per *dissimulazione* o *connivenza,* esigendo il lucro nel secondo e non nel primo. Giuliani

(*vol.* 2, *pag.* 186) non senza discutere l'argomento richiese come estremo del lenocinio *semplice* l'*abitualità* ed il *lucro* prescindendo però *a pag.* 187 da questi due estremi nel lenocinio del marito o dei genitori, sul che non è controversia e non è possibile dubitare. Puccioni, nel suo commentario all' art. 300, volle convertire in un precetto scientifico le osservanze giudiciali toscane che in questa parte non avevano fatto se non obbedire allo Statuto al quale dovevano uniformare i loro pronunciati; ma i suoi argomenti sono più da moralista che da giurista.

(2) Dove il *lucro* si contemplò nel lenocinio o come costituente il reato, o come aggravante, si riprodusse la consueta nozione del *lucro*. Che cioè si avesse lucro tanto se la mercede fosse grande quanto se piccola; tanto se in denaro quanto se in roba od altro benefizio. Si esemplificò la veduta di lucro nello imprestito della donna per avere un pranzo, in quello fatto al giudice dal litigante per guadagnare la lite: in quello fatto dal medico o dall' avvocato per procurarsi la clientela: Puttmann *elementa juris criminalis* §. 677 — Leyser *meditationes spec.* 588, *medit.* 9 *et* 10. Una disputa singolare si elevò per decidere se dovesse punirsi come colpevole di lenocinio il condannato a morte che avesse fatto prostituire la moglie o la figlia per ottenere la propria grazia: Menagius *Amoenitates jur. civ. cap.* 10. Comunemente poi i dottori ad occasione del responso di Ulpiano in *l. palam* §. *non est ignoscendum ff. de ritu nuptiar.* (Clasen *comment. in C. C. C. ad art.* 123 — Velasco *de privilegiis pauperum quaest.* 65, *n.* 71) disputano se il lenocinio possa avere scusa nelle strettezze pecuniarie: i canonisti sono unanimi nella dottrina che sebbene la necessità scusi il furto non è mai scusa al meretricio ed al lenocinio: i civilisti argomentando dalle parole di Ulpiano *obtentu paupertatis* vogliono si distingua fra *povertà* e *miseria:* Menochius *de arbitrariis cas.* 334, *n.* 18 *et* 19. In generale poi lo intervento del lucro non si costituisce dalla sua effettiva consecuzione bastando ancora

che sia promesso e sperato: Boehmero *meditationes in Carolinam art.* **122**, §. 8.

§. 2962.

Terza forma — Questa è assai più ristretta, e denatura siffattamente il lenocinio da poterne anche mutare il nome. Essa si costruisce su certe condizioni speciali del *soggetto passivo* del lenocinio, limitando la punibilità di questo fatto alla sola ipotesi che col medesimo si siano corrotte *persone minori*. In tal guisa questo reato viene a cambiare oggettivo, e per conseguenza dovrebbe cambiar classe. Non più si protegge il concetto astratto della morale pubblica ed il relativo diritto universale. Si proteggono i minori dalle insidie di chi vorrebbe corromperli, sia o no abituale, sia o no mercenaria questa opera infernale; e così si protegge l' ordine delle famiglie ed il relativo diritto che appartiene all' ordine dei diritti *naturali* e *particolari*. Il tipo di questa terza forma ce lo porge il codice Francese all' art. 334 e per conseguenza il codice Sardo all' art. 421 (1). Meditiamo separatamente sopra ciascuna di queste forme.

(1) Vuole essere anche notato che definito il concetto di questo malefizio con la formula dell' art. **334** del codice Francese — *attenter aux moeurs en excitant . . . habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse de l' un, ou de l' autre sexe, an dessous de l' age de vingt' un an* — non si evita la conseguenza di parificare l' azione *diretta* sopra il minore con l' azione *indiretta ;* e così di adeguare nella pena un fatto *colposo* al fatto *doloso*. Mi spiego.

Si eccita *direttamente* la corruzione di un minorenne quando si agisce sul corpo di lui per qualunque modo di lascivia; e qui non può non concorrere il dolo, e niente ha di esorbitante la pena del carcere fino a due anni contro gli estranei, e fino a cinque anni contro i genitori, minacciata dall' art. 334 Francese; nè la pena del carcere fino a tre anni contro gli estranei, e della reclusione contro i genitori, minacciata dagli articoli 421, e 422 del codice Sardo. Si eccita *indirettamente* la corruzione di un minorenne quando senza niente *avvicinare il suo corpo* si esercitano sotto gli occhi suoi atti di libidine la cui vista induce nel minorenne precoci cognizioni dei misteri venerei, e sveglia lubrici appetiti, che possono demoralizzarlo; e qui vi sarà il più di frequente assenza di dolo, e s' incontreranno i termini della *imprudenza* e della *colpa.* Ora io non impugno che anche la corruzione semplicemente *morale* di un giovinetto commessa per mera imprudenza possa meritare una punizione sotto la formula di *oltraggio privato al pudore altrui* adoperata dal codice Toscano. Ma sembrami troppo forte che si parifichi nella misura della repressione la corruzione *morale* alla corruzione *fisica ;* e che la colpa e la mera *imprudenza* si colpisca con pena uguale a quella serbata contro il *dolo* e contro la deliberata malvagità. E pure ella è questa la conseguenza alla quale conduce la formula Francese. La Corte di Chambery con sentenza del 16 aprile 1869 (Morin *art.* 8951) decise doversi applicare l' art. 334 ad una madre che giacendo nel suo letto con la propria figlia minorenne riceveva abitualmente il suo drudo in quel letto dando a lui copia di sè sotto gli occhi della giovinetta. Io certamente non vorrei impunita una scostumatezza così ributtante; ma parmi che trascenda una legge quando una imprudenza perquanto cinica della madre che agisce a proprio sfogo e senza intenzione diretta a corrompere la figlia, pone in grado uguale nella punizione col nefando e deliberato mercato che altra madre abbia fatto della pudicizia di una figliuola. Si guardi pure come vituperevole il fatto di quella madre che

non usa riguardi nelle libidini sue; sarà però sempre vero che abbiamo i termini di mera *colpa*, latissima sì, ma pur sempre colpa. Aggiungo inoltre che accettata la massima della Corte di Chambery in tema di donna vedova che riceve il suo drudo io non veggo come per buona logica non debba estendersi la regola stessa anche alla donna maritata che col proprio marito diasi abitualmente all' atto venereo in presenza delle figlie innocenti. Qui non si cerca il peccato o non peccato: non lasciamo intorbidire la nostra mente da quel benedetto ascetismo che vuole introdursi per ogni via nel giure penale. Qui non si punisce il peccato, ma vuolsi unicamente punire la corruzione *morale* di una giovinetta di tenera età alla quale sonosi rivelati i misteri di amore e fatto comprendere con uno spettacolo eccitante i piaceri che accompagnano quei misteri, in tal guisa destando in lei il fremito inevitabile dei sensi, e dando fomite a quelli appetiti che forse la condurranno di buon ora alla perdizione. Questo effetto morale non nasce dal sapere se quell' uomo che viene a concubito con la madre è marito o non marito. Questa è una circostanza che niente modifica lo effetto sensibile di quello spettacolo nell' animo della giovinetta. Essa non si corrompe col familiarizzarla al peccato, ma col destare in lei i moti convulsi dei sensi già troppo potenti in quel primo periodo della sua vita. Io non vorrei dunque impunita la venere illecita che si esercita in presenza di giovinetti: ma vorrei ugualmente punita anche la venere lecita che brutalmente esercitata in faccia a giovani persone non può non essere per loro un fatale incitamento al mal costume. E di più vorrei che senza riguardo al peccato o non peccato siffatto cinismo si reprimesse sotto la formula di *oltraggio al pudore altrui*, che è delitto nel quale per propria natura la colpa adeguasi al dolo; e non sotto la formula di *eccitamento al mal costume*, che è delitto nel quale repugna parificare la colpa al dolo.

§. 2963.

Osservazioni sulla prima nozione — Io non esito a proclamare viziosissima e pericolosissima la prima forma di definizione del lenocinio, perchè tale si presenta intrinsecamente guardata, e tale si è mostrata per la esperienza della brutta prova che ha fatto in certe provincie l' art. 300, §. 1 del codice Toscano. Esso dà del lenocinio la più ascetica e la più larga nozione che si possa immaginare: non chiede onestà o giovinezza nelle persone corrotte; non chiede abitudine nè venalità nei lenoni; non chiede che questi siano i motori principali delle disonestà; non chiede scandalo o effetti gravi: niente di ciò. *Chiunque eccita, favorisce od agevola la corruzione o la prostituzione altrui,* pel legislatore toscano è colpevole di lenocinio e punito col carcere nientemeno che da sei mesi a tre anni. La giurisprudenza delle nostre provincie ha dato la più larga interpetrazione a questa nozione già troppo larga ed elastica: un atto *unico* basta ad incorrere la pena; basta un atto che siasi conosciuto da *due testimoni* che possono farne fede in processo, benchè ignorato dal pubblico; basta un atto anche posto in essere *per amicizia;* basta un atto che siasi posto in essere a comodo di due persone *provette;* di due persone già *in accordo* fra loro: di più basta un atto con cui siasi agevolato il commercio tra un vecchio *discolo* ed una pubblica *tollerata.* E questo è il lato più censurabile di tale nozione in un paese dove la prostituzione in sè non è delitto, dove non è delitto la fornicazione, e dove si ammettono le tollerate.

Certe disposizioni possono essere logiche dove non si riconoscono case di tolleranza, ma dove queste (ammesse in Francia da san Luigi (1) ed oggi appo la maggior parte delle nazioni di Europa) hanno una espressa autorizzazione da regolamenti governativi, la punizione indistinta di ogni lenocinio è una palpabile contraddizione. Allo apparire del codice del 1853 io vidi farsi per parecchi anni una vera razzia di processi provocati dallo zelo di certi agenti della forza che coi modi più turpi inducevano le meretrici notorie a dar loro un convegno in casa terza per poi denunciare l'incauta famiglia che aveva prestato il ricovero a loro stessi, e farne condannare i capi a lunga prigionia. Due tollerate convivevano insieme in due camere con una sala a comune; non avevano avuto la cautela di prendere in affitto la casa insieme ed *in sòlidum*, ma una di loro era la padrona di casa, onde a costei non si chiese conto degli uomini che riceveva ella stessa ma bene le si chiese conto degli uomini che riceveva la sua inquilina; si provò la scienza di lei che poco vi occorreva a provarla; e fu condannata a due anni di carcere. Si sarebbe ugualmente condannato se fosse stato denunziato il giovine scolare che avesse prestato momentaneamente la sua camera al compagno per un convegno amoroso. In tali processi si fecero investigazioni sui nomi dei visitatori. Molti uomini rispettabili si trovarono in procinto o di spergiurare o di confessare una momentanea debolezza. Molti dovettero raccomandarsi ai pubblici Ministeri per non venire indotti come testimoni al giudizio onde non essere compromessi in faccia alle loro mogli ed alle loro famiglie. Io non

ebbi mai mano in tali difese, ma fui però mediatore in queste transazioni, nelle quali a vero dire trovai sempre proclivi i regi Procuratori a restringere la lista dei testimoni nel modo meno compromettente. Ecco i frutti di una nozione inspirata dal solo principio ascetico senza base nè giuridica nè politica.

(1) Langlaeus *semestrium lib.* 8, *cap.* 8, *pag.* 528 — Brouwer *de jure connubiorum lib.* 1, *cap.* 27, *n.* 16. Sulla storia della prostituzione e delle case di tolleranza è ricchissima di documenti l'opera di Parent Duchatelet intitolata *de la prostitution. Paris* 1857. Non è a dimenticarsi però che anche in quei paesi dove sono tollerate e regolate con discipline officiali le case di prostituzione esse si tollerano sempre come un *male minore* al quale si china la fronte per evitare un male maggiore. Ciò mostra che non è contraddittoria nel legislatore la tolleranza di siffatti stabilimenti da un lato e la repressione dall'altro lato di certi modi più odiosi coi quali s'inducano ad accedere negli stabilimenti medesimi persone minorenni Ma è contradittorio confondere la *seduzione* di persona incorrotta con la connivenza *non causatrice di corruzione.* Le autorità debbono usare ogni studio per frenare la prostituzione; ma non sempre tale studio può estrinsecarsi con *repressioni penali,* dove non incontrasi la vera e propria offesa ad un diritto. Sono preferibili i larghi provvedimenti della polizia preventiva che eliminano le *cause* della prostituzione quando tali *cause* cadono sotto la mano del legislatore, lo che per certo non può dirsi che sempre avvenga. Leggo in molti scrittori Francesi contemporanei ripetuto con patetiche declamazioni che la *miseria* è la causa più generale della prostituzione, volendo con ciò scusare le femmine traviate, e rovesciare la colpa loro sopra la *società,* la quale per alcuni filosofi è lo irco emissario che deve caricarsi di tutte le colpe umane. Non conosco i costumi di Francia e di altre Nazioni, e non

posso giudicarne. Ma quanto all' Italia io credo di poter negare tale asserzione. Se per miseria s' intende la nausea dell' onesto lavoro, l' ambizione di vestire in lusso, la ghiottornia, e la smania della intemperanza, si falsa il concetto della *miseria* contro la quale declamasi. Se per miseria s' intende la fame, la vera mancanza del necessario della vita, lasciate pure che le prostitute vi contino dei romanzi per velare la loro vergogna; ma se cercate la verità voi troverete che esse furono sedotte dai sensi, e che tutte abbandonarono o la famiglia o il mestiere di operaje o l' ufficio di fantesche, per cercare in quei vergognosi stabilimenti la cessazione dal lavoro, un vitto più lauto, vesti più splendide, o il soddisfacimento di una disordinata libidine. Questa tra noi, per chi non crede studiare la vita leggendo i romanzi, è la vera genesi della prostituzione: e queste sono le *cause* che più spesso sfuggono alla mano del legislatore. Sente ognuno che esso è impotente a frenare *direttamente* la *foga dei sensi*, prima causa dei traviamenti. La *nausea del lavoro* male si vince anche essa con leggi. Alla *ambizione* (che è la terza causa dei traviamenti) potrebbe forse ripararsi con leggi sontuarie. È terribile lo effetto che cagiona in una femmina il desiderio di un abito sfarzoso: esso si converte in una frenesia talvolta irresistibile quanto lo isterismo. Ma nei tempi odierni non è a parlarsi di leggi sontuarie. Le torte idee che oggi prevalgono in tema di libertà si adattano a vedere carcerare un uomo per sospetto di una trasgressione di polizia: ma chi tentasse dettare regolamenti sul vestiario delle femmine, farebbe nascere una rivoluzione generale. E pure la maggior parte di loro non si prostituiscono per il pane, ma per la veste sfarzosa.

§. 2964.

In faccia a codesta nozione invano i difensori facevano forza sulla mancanza di abitudine, di vena-

lità, di scandalo, di corruzione di gioventù: questi non sono estremi (si rispondeva) voluti dalla lettera della legge. Invano insistevasi sulla parola *corruzione,* osservando che persone già corrotte non si possono corrompere: si rispondeva che la corruzione ha una vita progressiva indefinita, e che l'articolo 300 segnando la parola corruzione impersonalmente, non ammetteva restrizioni nè limiti. Invano si osservava che la prostituzione essendo tollerata era incoerente la legge se puniva coloro che prestavano servigio nei bordelli: doversi intendere quell'articolo di coloro che avessero spinto giovinette inesperte a darsi alla mala vita, o invitato i giovanetti a recarsi nei luoghi di prostituzione. Si rispondeva non avere la legge colpito soltanto chi *eccita* la prostituzione, ma ben' anche chi la *favorisce* e chi l' *agevola* qualunque sia la età della prostituta e del suo avventore, senza riguardo ai respettivi antecedenti; e non potersi restringere siffatti termini senza violare la lettera della legge. E per quanto teoricamente io non lodi davvero quell' articolo mi persuasi sempre che in faccia alla effrenata lettera del medesimo era temerità tentare una interpetrazione restrittiva, e perciò mi astenni costantemente da ogni relativo ufficio defensionale. Quella lettera è così concepita che include anche gli atti *negativi:* anche la fantesca che si allontani dalla casa nell' ora in cui sa che la padrona è per ricevere l' amico, onde lasciarla più libera, *agevola* e *favorisce* la di lei corruzione, e le si possono infliggere tre anni di carcere senza violare la legge.

§. 2965.

Ma vi sono forse ragioni giuridiche o ragioni politiche che impongano al legislatore di dare al lenocinio una nozione così vasta, e di usare tanta severità anche nei casi più semplici? Io non lo credo. Non vi sono ragioni *giuridiche* perchè la questione io la faccio appunto nei termini di un lenocinio che non abbia leso *diritti* alcuni; non essendovi di mezzo nè violenze, nè adulterii, nè gioventù sedotta. Se l'amante che prende copia della sua amorosa o l'uomo che accede alla tollerata non violano il diritto di nessuno, non sa capirsi come possa leder diritti il terzo che fa da messaggero a coloro o che ai medesimi impresta una camera.

§. 2966.

In quanto alle ragioni *politiche* la questione nei termini in cui io la pongo si riannoda con la questione generale della prostituzione, contro la quale si è con tanta vicenda alternata la opinione dei filosofi e dei pubblicisti detestandola gli uni come peste sociale, difendendola gli altri come un male necessario da preferirsi ai più gravi disordini che mercè la medesima s'impediscono nella città. Tale questione non attiene al mio compito, e volentieri la sorvolo. Qui mi basta dire che la soluzione di tale problema deve condurre ad un dilemma inevitabile nel tema presente. O voi credete buono di proscrivere le tollerate dalla vostra città, ed allora siete locigi nel punire i loro ausiliari: o invece trovate

buono di tollerare le prostitute ed allora è stoltezza concentrare tutta la vostra persecuzione sulle loro fantesche. Io credo che da questa conclusione (1) non possa preterirsi.

(1) Vedasi nei miei *Opuscoli vol.* 2, *opusc.* 24.

§. 2967.

Osservazioni sulla seconda nozione — Appo i romani il vero e proprio lenone era quello che teneva serve per farle prostituire (1) e lucrare sul corpo loro: soltanto allargavasi la nozione del lenocinio in tema di mariti conniventi agli adulterii delle mogli; onde Gotofredo disse potere essere i mariti lenoni *manifesti* quando lucravano sulle turpitudini della moglie, o lenoni *taciti* quando chiudevano gli occhi alle loro scorrerie. Ma i prischi Romani non infliggevano pene corporali, nè ai veri lenoni nè agli assimilativi, contentandosi di notar quelli d'infamia e d'interdir loro certi diritti, e colpire i secondi con la perdita dei diritti maritali e di famiglia.

(1) La nozione del lenocinio nel giure romano esordisce dalla *l. athletas* §. 2, *ff. de his qui notantur infamia* e si allarga dalla *l.* 9, *ff. ad leg. Jul. de adult.* la quale però dovendo intendersi *ad tramites* della precedente *l.* 8. non può dirsi che dichiari lenone chiunque accomoda la propria casa a persone che vogliono congiungersi carnalmente, ma soltanto che se la casa fu imprestata scientemente per commettervi adulterio il proprietario si puniva quasi *adulter:* lo che invece mostra che se appo i romani il prestare la

casa ad un amico per una fornicazione avesse per regola generale costituito lenocinio non vi era interesse a designare come specialità il caso dello adulterio. In sostanza deve tenersi presente la differenza che passa fra lo essere *lenone*, e lo essere *complice* di adulterio. Lo stesso deve avvertirsi in ordine alla *l. mariti* §. *hoc quinquennium ff. ad leg. Jul. de adult.* Certo è però che alla punizione del lenocinio nel suo piu largo concetto, e indipendentemente da ogni riguardo alla complicità in adulterio si venne in Roma col solito rimedio dei delitti straordinarii. Vedasi la *leg.* 1, §. *fin. ff. de extraord. crim.* nel quale frammento che è tratto dal *lib.* 5, *tit.* 4, § 14 delle sentenze di Paolo parve all' Antonio Agostino doversi leggere *praebere donum*, invece di *praebere domum:* ma ciò si confutò dal Puttmann *interpetrationum et observationum cap.* 8. Quando poi Giustiniano nella novella 14 volle mostrarsi severo contro i lenoni al fine (come egli dice) di conciliarsi la grazia di Dio, ne riassunse la nozione nei soli tenitori di lupanari e fornitori dei medesimi, che punì con pene corporali e con lo esilio, e nei proprietarii che scientemente locavano loro le case destinate a postribolo, che punì con pena pecuniaria. Sicchè può dirsi che nello intero giure romano il lenocinio come delitto non ebbe mai quella vasta nozione che gli hanno dato alcuni legislatori moderni. Vedasi Pratejo *lexicon juris civilis et canonici, verbo lenocinium* — Arnaud *variarum conjecturarum pag.* 127 — Sorge *jurisprudentia forensis vol.* 9, *cap.* 42, *per tot.* Le disposizioni più severe di Costantino *(codex theod. lib.* 9, *tit.* 24, *l.* 1, *de raptu virginum)* non che le altre sopracitate prendevano di mira nel lenone il complice del ratto, o dello stupro di onesta vergine, o dello adulterio. Tranne questi casi di complessità, e tranne gli stabilimenti questuarii, tutto il resto doveva sfuggire alle leggi penali colà dove la instituzione della servitù conduceva necessariamente a vendere le giovani schiave sul mercato per i piaceri dei cittadini romani. Doveva per conseguenza pretermettersi l' ufficio

del magistero penale intorno a tali fatti, e consegnarne la vigilanza e moderazione agli ufficiali di polizia. La cura dei lenoni e delle cortigiane spettava in Roma agli edili non ai censori, i quali non esercitavano sui cittadini sindacato alcuno tranne in ciò che era relativo alla loro vita e condotta politica: Labatut *les édiles et les moeurs. Paris* **1868**, *pag.* 8. Vedasi anche Arntzenio *Miscellaneorum cap.* **1**, *censores quando senatum legerint, in fin.* — Besoldo *dissert. de magistratibus dissert.* 3, *cap.* 4, *pag.* **161** — Ottone *de aedilibus coloniarum cap.* 3, *pag.* **81**, ove dimostra come fosse antica la istituzione degli edili risalendo agli Indiani e agli Egizi. Fu poi un errore, che per quanto largamente accolto sull' autorità dell' Antonio Matteo non cessa di essere un errore, quello di credere che Giustiniano nella novella **14** avesse punito i lenoni con l' ultimo supplizio. Tenace in questo senso può dirsi che fosse la comune degl' interpetri. Ne dubitò peraltro lo Strykio *de jure blanditiarum cap.* 6, *n.* 66. Si divisero poscia i dottori, alcuni opinando che la pena di morte fosse minacciata ai soli lenoni violenti (Puttmann *elementa* §. 480) altri indistintamente a tutti i lenoni: ma non è nè l' uno, nè l' altro, come bene dimostrò Haupt *(dissertatio de suppliciis lenonum)* lamentando che i commentatori abbiano nella novella **14** gettato più tenebre che luce. Questo pensiero nacque dalla formula *novissima supplicia* nella quale si pretese leggere tassativamente la pena di morte, tanto più rilevando con l' Hombergk che il testo greco della novella esprimeva piuttosto *extrema* che *novissima*. Ma che Giustiniano niente pensasse alla pena di morte si mostrava assai chiaro dal vedere che mentre egli dispone *in corpore (sicut praediximus) supplicium substinebit*, soggiunge, *et a magna hac longissime civitate expelletur*. Vi voleva tutto lo slancio della simpatia pei feroci supplizi a non capire che Giustiniano non potea prender cura di esiliare i morti in luogo *lontanissimo* da Costantinopoli. Solo può esser dubbio se quel *corporis supplicium* allu-

desse alla fustigazione, come alcuni pretendono, oppure alle mutilazioni di naso od orecchie, come lo credo più probabile perchè a queste mutilazioni ignote ai Romani (Paolo *sententiarum lib.* 5, *cap.* 17) ed introdotte dagli Orientali bene si adattava la formula *novissima supplicia*. In ordine alla penalità del taglio degli orecchi, generalmente prevalsa in alcuni tempi contro i delitti di carne, è singolare la osservazione del Puttmann (*adversariorum lib.* 1, *cap.* 2, *pag.* 37) il quale attribuisce la predilezione di questa pena ad una opinione fisiologica, in quanto credevasi che la recisione degli orecchi rendesse impotenti alla venere. Ma la pena del taglio degli orecchi fu usitatissima appo molti popoli antichi anche per il furto, per lo spionaggio, e per altri reati, come ricorda latamente Langlaeus *Semestrium lib.* 10, *cap.* 2.

§. 2968.

Il concetto classico del lenone si ha dunque in colui che palesemente tiene a suo conto ed a suo guadagno una casa di prostitute: sicchè l'*abitudine* e la *venalità* sono i due caratteri costitutivi del vero e proprio lenocinio. Si sono dunque riavvicinati al concetto classico quei codici moderni i quali, come il codice di Vaud art. 146, facendosi a contemplare il lenocinio come reato non lo dichiarano tale tranne quando si eserciti per mestiero. È in questo punto di vista che senza cadere nel vizio di subordinare all'ascetismo il giure punitivo si può trovare nel lenocinio un obiettivo giuridico nella pubblica morale, in quanto così fatti lenoni vivendo su quella turpe industria hanno interesse di andare attorno e allettare la gioventù al mal costume: lo che corrisponde al senso etimologico della parola

lenone, così detto *ab allicendo*, in quanto invita ed eccita altri alle disonestà.

§. 2969.

Il codice di Vaud ha potuto dunque senza porsi in urto coi cardini del giure penale configurare all' art. 146 questa forma punibile di lenocinio perseguitando non un *fatto* singolo ma un *mestiero*, minacciando contro tale mestiero la carcere da tre mesi ad un anno. Ed ha potuto esser logico nel dettare questa sanzione perchè all' art. 147 mantiene fra i delitti la prostituzione, minacciandola del carcere da quindici giorni a sei mesi e dello sfratto nelle donne forestiere. Il legislatore Vodese punendo così il lenone più del delinquente principale si uniformò all' *authentica ut jud. sine quoquo suffrag.* §. *eos.* Chi professa opposti principii in economia sociale potrà combattere tutto il sistema in radice, ma non accusare quel codice di vizio logico.

§. 2970.

Altri legislatori che mentre abolirono nei loro codici il titolo di prostituzione ed ammisero le tollerate nelle città fidate al loro governo, continuarono a minacciar pene contro qualsivoglia atto di lenocinio senza procedere per distinzione di casi, o furono illogici o furono puramente *fiscali*. Dove il tenere *mancipia quaestuaria* si concede mediante il pagamento di una tassa, non è possibile trovare nel lenocinio nulla di più che una trasgressione di polizia ed una offesa alla finanza pubblica che si è voluta defraudare della tassa.

§. 2971.

Osservazioni sulla terza nozione — Questa è per me la vera e la unica accettabile da un legislatore che voglia mantenersi ossequente ai principii ormai universalmente prevalsi nel giure penale, pei quali più non si tollera la confusione tra vizi e peccati, e veri e propri delitti. In questa più ristretta nozione s'incontra un oggettivo giuridico reale nel minore corrotto e nella famiglia turbata. Niente importa al legislatore che gli uomini viziosi e corrotti si agitino nel fango loro e trovino fautori e compagni di uguale impasto. Ciò che interessa si è che l'alito di costoro non si spanda a guastare le anime pure. Perciò li puniscono quando delle loro viziose abitudini facciano prova al cospetto del pubblico; e puniscono i loro fautori ed ausiliatori in quanto nello interesse loro esercitino opera nefasta sulla gioventù, usando arti e malizie per avidità di guadagno onde sacrificare esseri innocenti (1) all' altrui impudicizia. E questo è il punto di vista nel quale si guarda il presente titolo dal codice Francese e dal codice Sardo: punto di vista che al titolo evidentemente muta classe e lo fa rientrare nei delitti naturali contro l'ordine delle famiglie. Il suo oggettivo è il diritto della minorenne nel caso di seduzione, e il diritto dei genitori in tutti i casi; e il suo nome più proprio è allora quello di *corruzione di minori*.

(1) Tale è il pensiero che a me pare più rigorosamente giuridico e puro da ogni ascetismo; e il codice Sardo usando

la parola corruzione parrebbe aderirvi. Ma la Corte di Cassazione di Torino col decreto dell' **11** marzo **1865** gli attribuì un concetto diverso quando decise che si poteva *eccitare la corruzione* anche di una minorenne già prostituita. A noi pareva e pare che in tal guisa siasi distrutta la discretiva con la quale il codice Sardo aveva, sapientemente a nostro credere, modificato (come fra poco noterò) la nozione francese.

§. 2972.

Il codice Francese del 1810 all' art. 334 definisce così questo malefizio — *eccitare, favorire o facilitare* ABITUALMENTE *la prostituzione o la corruzione dei giovani dell' uno o dell' altro sesso al disotto dei ventun' anni;* e minaccia la pena del carcere da sei mesi a due anni. Siffatta nozione e siffatta penalità non vanno soggetti a censura, quantunque a fronte di quest' articolo i regolamenti di Francia sulle tollerate (1) possano forse sembrare contradittorii.

(1) La giurisprudenza di Francia ha conciliato in un modo alquanto singolare l' art. **334** con i regolamenti sulla prostituzione. Mentre le autorità politiche distribuiscono i libretti (ossia patenti) a delle giovani minorenni accolte nelle case di tolleranza, le autorità giudiciarie condannano come lenone il tenutario per avere accolto nella casa da lui governata quella giovine che a lui si è presentata col libretto della polizia. Vedasi Chauveau *théorie du code pénal n.* **2795**, e il giudicato della Cassazione del **17** novembre **1826** da lui riferito.

§. 2973.

Ma il codice Sardo all' art. 421 nello adottare il concetto francese, vi ha portato però tre sostanziali modificazioni.

1.° — Nella pena che ha spinto fino a tre anni di carcere.

2.° — Nella *nozione* in quanto ha distinto in due forme la *corruzione* e la *prostituzione*. In ordine alla *corruzione* ha mantenuto gli elementi francesi: è colpevole non solo chi la *eccita* ma anche chi la *favorisce* o la *facilita:* e sta benissimo. Ma in ordine alla *prostituzione* è colpevole soltanto chi *induce la minore degli anni ventuno a prostituirsi.* Questa emenda è eminentemente esatta, perchè mentre i regolamenti (1) di tolleranza ammettono al pubblico meretricio anche giovinette al disotto di ventun' anni era un' aperta contradizione che le serventi di quelle tollerate minorenni patentate dal governo cadessero in pena pei servigi loro, i quali naturalmente *favoriscono* e *facilitano* la prostituzione (2) delle medesime: la cosa è evidente agli occhi nostri quantunque ai giureconsulti francesi sembrasse il contrario. La parificazione francese è figlia di quella opinione di cui si fa sostenitore Chauveau al §. 2794 che tanto sia colpevole chi eccita alla prostituzione quanto chi mantiene nella prostituzione la femmina già data all' esercizio del turpe mestiere. Noi dubitammo sempre di questa dottrina, e perciò non possiamo non dare elogio al codice Sardo che l' ha, come ho osservato, radicalmente corretta. L' argomentazione francese è manifestamente sofistica semprechè si rifletta che la vigilanza del legislatore può occuparsi onde non si conducano al male i cittadini incorrotti, ma non può senza esagerazione parificare i corrotti agl' incorrotti nell' ambito della sua protezione.

(1) In ordine alla iscrizione delle giovani minorenni sui registri delle prostitute sono interessanti le osservazioni di Parent Duchatelet *de la prostitution cap.* 6, §. 5, *vol.* 1, *pag.* 365. Egli ricorda di aver veduto inscritte sui ruoli delle tollerate molte giovinette anche al disotto di quindici anni; ed osserva che nessun regolamento ha imposto dei limiti per questo rapporto, rilasciando la considerazione della età della richiedente alla prudente apprezzazione dei capi della polizia. Ma dato il fatto che si trovano parecchie minorenni nelle case di tolleranza per una espressa autorizzazione degli ufficiali governativi, non può non sentirsi la inaccettabilità della dottrina per cui si vuol punire anche la ideale corruzione della già corrotta, e considerare come un *agevolamento* di prostituzione anche il fatto di chi accedendo alle case di tolleranza scelga pei suoi piaceri una minorenne da lui trovata colà per beneplacito dei superiori. La contradizione non cessa ma diviene anzi più flagrante in faccia a quelli speciali regolamenti che limitano a *sedici* anni la età richiesta nelle giovani per ammetterle al turpe esercizio.

(2) Ad occasione degli art. 420 e 421 del codice Sardo s' impegnarono vive polemiche tutte *anonime* nel giornale la *Legge* sulla intelligenza delle parole *corruzione* e *prostituzione*. Lessi colà che si voleva sostenere — 1.° Che la formula *eccitare alla corruzione* alludeva alla sola corruzione *morale* — 2.° Che la parola *prostituzione* indicava ogni e qualunque concubito anche *una sola volta* consumato per impulso di affetto. Cosicchè di quelle due parole si faceva un' antitesi, riferendo la prima all' *animo* e la seconda al *corpo*. Io non m' impegno davvero ad interpetrare il linguaggio del codice Sardo, e solo dirò che queste stesse polemiche sono la prova chiarissima, che per quanto il codice Sardo abbia tentato di chiarire la definizione francese, pure ritenendo in base lo indefinito delle due parole corruzione e prostituzione vi è sempre rimasta una pericolosa perplessità. Bensì osservo che in punto astratto non mi potrò mai persuadere che il solo eccitamento alla *corruzione morale*,

che esiste completo in questo senso anche in una sola richiesta amorosa che il fidanzato faccia alla sua fidanzata per una anticipazione, si possa punire con tre anni di carcere: e questa sarebbe la conseguenza della tesi che qualunque eccitamento a corruzione morale costituisse quel titolo di reato; ed anzi colpirebbe anche il fatto di quell' amica che alla curiosità di una giovine di venti anni avesse rivelato come avvenga la produzione degli esseri animati. E neppure potrò mai persuadermi che si possa chiamare *prostituta* la giovine ventenne che si arrende la prima volta alle preghiere del suo fidanzato. Aggiungerò che il sostenitore di quelle due tesi male annunziò a parer mio che le medesime si comprovassero dal giudicato della Corte di Cassazione di Milano del 4 aprile **1862**, perchè in quel caso si aveva il concubito consumato, e così non si trattava di corruzione morale; e perchè la Corte Suprema a quel concubito consumato non diede già il titolo di *prostituzione*, ma bensì quello di *corruzione*. Sicchè questo giudicato può avversare le due tesi sostenute in quella polemica, ma non mai sanzionarle. Nella varietà dei modi d' intendere la parola prostituzione che per parecchi secoli tenne incerti i giuristi (chi desumendola dal criterio della *venalità*, chi da quello della *libera accessibilità*, chi da quello del *numero*) io non vidi mai seriamente sostenuta da nessuno questa opinione che due giovani amanti vicendevolmente *si prostituiscano* se cedano all' impero dei sensi e del reciproco affetto.

§. 2974.

3.° — Ma non posso altrettanto lodare la terza correzione che il codice Sardo ha portato sulla nozione francese quando dalla definizione ha tolto il requisito della *abitualità*. Ciò non può essersi fatto per una prevalenza di bigottismo, sospetto che viene escluso dalla genesi del codice Sardo: ciò deve es-

sersi fatto per la considerazione della seconda parte della definizione; ma a parer mio bisognava distinguere. Quando si contempla il fatto di chi induce una giovinetta inesperta a perdersi nella lordura della prostituzione, io per punire non aspetto la ripetizione del fatto: mi basta un solo di questi fatti nefandi per armare il braccio della giustizia affinchè appunto il fatto non si ripeta. Ho un diritto completamente leso, una giovinetta rovinata, una famiglia disonorata, e forse dei genitori spinti immaturamente al sepolcro dal dolore e dalla vergogna: e ciò mi basta a punire. Qui dunque io trovo deficiente di protezione il codice Francese che esige l' abitualità e lascia impunita la madre che vendè a peso d'oro il fiore verginale della propria figlia. Ma quando si contempla la prima parte della definizione (cioè non il caso dello indurre a prostituzione nel quale la causa unica morale del fatto è il lenone; e si guarda invece la semplice corruzione per punire anche chi non ne fu prima causa morale e soltanto la *favorì* o la *facilitò)* io vorrei veder mantenuto il requisito della *abitualità* (1). Un fatto unico che abbia sgraziatamente favorito la corruzione di un minore non mi sembra bastantemente grave per essere elevato a delitto. Una fantesca imprudente può aver ceduto alle preghiere della giovine signorina, averle facilitato un colloquio notturno col di lei amatore ed esserne avvenuta la corruzione: in questa e simili fattispecie io non trovo sufficiente elemento politico per mettere in movimento la giustizia penale dietro libero impulso della pubblica azione, nè per sottoporre quella sciagurata fantesca alla pena della reclusione. Chi non sente

la immensa diversità che passa tra queste ipotesi pur troppo frequenti nelle famiglie, e la schifosa figura del pubblico lenone! La pubblica opinione fa una differenza grandissima fra caso e caso, e la legge penale dovrebbe rispettarla. Vorrei dunque la abitualità come estremo nella corruzione; non lo vorrei nello avere indotto alla prostituzione.

(1) Contro la convenienza di fare dell' abitudine un elemento della punibilità del lenocinio declamò il Liberatore *saggio sulla giurisprudenza penale del Regno di Napoli cap.* 6, *sez.* 2, §. 26. Le sue argomentazioni in sostanza si stringono in questo che per provare l' abitualità si rende necessario porre in luce il disonore di molte vittime e recare in molte famiglie un turbamento al quale sarebbe preferibile la impunità. La osservazione è giustissima; ma per buona logica essa porterebbe a non punire il lenocinio, tranne per querela di parte offesa. L' inconveniente che il Liberatore lamenta è sempre un inconveniente tanto se molesta sei famiglie quanto se ne molesta due od una sola. Il resultato del giudizio è sempre una femmina svergognata o la pace di una famiglia distrutta per la pubblicità data ad un fatto che rimasto occulto non avrebbe rovinato l' avvenire di nessun innocente. Del resto nella pratica era pacifica la dottrina che senza l' abitudine o la mercede non si avesse lenocinio: Claro *practica lib.* 5, §. *fin. quaest.* 68, *n.* 59 — ivi — *mulier quae commisit semel lenocinium cum muliere honesta non accepto salario non est lena.*

§. 2975.

Del resto trovo lodevole nel codice Sardo la seconda parte dell' art. 421 dove segna come aggravante del reato la età inferiore agli anni quindici

nel giovane sedotto, ed una maggiore aggravante nella *venalità*.

§. 2976.

A taluno sembrano esorbitanti nel codice Francese e Sardo le parole *dell' uno e dell' altro sesso*. Si è osservato esser giusto stabilire l'età di anni ventuno per la femmina, ma essere eccessivo quel termine per il maschio, poichè in faccia alla legge il maschio dai diciotto a ventuno si ha come pienamente responsabile della violenza carnale che da lui si commetta: laonde è contradittorio che egli si consideri come *seduttore* in faccia alla donna della quale abusò, e come *sedotto* in faccia al servo o all' amico che gli facilitò l' accesso ad una meretrice. Ed inoltre avuto riguardo ai costumi odierni si è osservato che il maschio all' età di anni diciotto non ha già più bisogno di esser sedotto da un lenone per correr dietro alle femmine. Ma probabilmente i legislatori adeguando in quel provvedimento il maschio alla femmina devono aver contemplato il caso nefando; nella quale configurazione il provvedimento è giustissimo: e solo è da avvertirsi che se tale era il concetto del legislatore doveva essere meglio specificato e chiarito, e non esprimersi in guisa da equiparare il caso del giovane ventenne che accede alla femmina al caso del giovane che simula il sesso.

§. 2977.

Da questa analisi io vengo a concludere che dove sono ammesse le case di tolleranza, il lenocinio *semplice* dovrebbe cancellarsi come titolo speciale dal

codice dei delitti, e soltanto prenderne cura nei regolamenti della prostituzione. Dovrebbe invece mantenersi il titolo di corruzione di minori, e severamente punirsi con opportune distinzioni di casi, togliendo questo titolo dai reati sociali come è evidente e riportandolo nei reati naturali (contro l'ordine) delle famiglie. Questo malefizio così concepito avrebbe nel mio modo di vedere due forme. La prima si costituirebbe dallo *indurre una persona minore di anni ventuno* a darsi alla prostituzione. La seconda si costituirebbe dallo *eccitare favorire od agevolare abitualmente* (1) *la corruzione dei minorenni.* In tal guisa concepita questa figura criminosa è necessario che a chiarirne i criterii essenziali si definiscano tre vocaboli: voglio dire la *corruzione*, la *prostituzione* e l'*abitualità*.

(1) Ad occasione della compilazione del codice Francese fuvvi chi voleva togliere questo estremo della *abitudine* dall'art. 334, ma il corpo legislativo lo mantenne, e la giurisprudenza di Francia non ha mai esitato nel richiederne il concorso come estremo indispensabile alla punibilità: Carnot *commentaire art.* 334, §. 5 — Chauveau et Helie *commentaire n.* 2788 *et suiv.* — Cassazione 17 gennaio 1829, affare *Blaye.*

§. 2978.

La parola corruzione ha costantemente due sensi. Nell'uno accenna alla corruzione *fisica,* nell'altro alla corruzione semplicemente *morale.* Nella nozione del presente reato non può darsi alla parola corruzione altro senso tranne quello di corruzione fisica. Potrà il reato rimanere nella sfera dei tentativi punibili (come dirò più a basso) se la corruzione fi-

sica non è avvenuta; ma anche per avere il tentativo punibile di questo reato sempre occorrerà che il fine dell' agente fosse quello di condurre il minorenne alla perdita materiale della sua pudicizia. Il fine di una semplice corruzione morale e lo evento limitato a questa, porta il malefizio sotto diversa figura. Si punirà il fatto come discorso osceno, somministrazione di libri o figure turpi, oltraggio al pudore, e simili, ma non come lenocinio. Troppo si allargherebbe il presente titolo se al suo obiettivo bastasse la corruzione *morale* del giovinetto, e si denaturerebbe tanto che lo si convertirebbe in un delitto *formale,* perchè quando siamo in termini di corruzione morale è impossibile render costante in modo chiaro e positivo l' avvenuta corruzione isolatamente guardata. Laonde bisognerebbe bene contentarsi della *potenzialità;* ed in questa sola trovare la consumazione del reato senza aspettare la prova di una depravazione interiore, la quale se si rivelasse per via di corruzione fisica farebbe scomparire l' obiettivo della semplice corruzione morale, mentre senza quella rimarrebbe nelle arcane latebre del cuore umano che difficilmente potrebbe mostrarsi per prove sensibili. Non si dimentichi che alla punizione di questa forma criminosa non è richiesta nè la *pubblicità* nè la querela privata, e subordinatamente a queste due condizioni si rifletta se è possibile aprire una procedura pubblica contro ogni proposizione disonesta fatta in privato ad una fanciulla. Si puniscano le parole nei congrui casi come parole: la corruzione puramente *morale* è uno stato tutto interno che si rivela soltanto dal fatto esteriore del soggetto passivo. E se in questa for-

ma si subordinasse l'azione alla querela della donna si cadrebbe nella contradizione di affermare corrotta colei che col querelarsi diede prova di non essere corrotta. Io penso dunque che la voce corruzione nel presente reato debba strettamente riferirsi alla corruzione corporea.

§. 2979.

Il vocabolo *prostituzione* richiama qui ciò che dissi al §. 1530 nota, intorno alla definizione della meretrice e del meretricio. Meretrice e prostituzione a me paiono due correlativi, poichè dal prostituirsi nasce nella donna la trista qualità di meretrice. Aggiungerò a questo luogo che i due criterii fra i quali si agita la definizione della prostituzione, quello cioè della *venalità* e della *moltiplicità* di uomini accolti, se ambedue si considerino disgiuntamente sono insufficienti a dare una esatta nozione della prostituta. Non basta la sola venalità, perchè la donna non diviene prostituta col darsi ad un solo uomo, ancorchè lo faccia per guadagnare una somma di denaro da questo proferta: e d'altronde se si eccettua il caso di una spinta puramente erotica la venalità è in fin dei conti il mobile che determina il più delle giovani a dare copia di sè; anche la giovine povera che aderisce alle voglie del ricco signore (cui forse non porta affetto) nella veduta di farsene un marito e mutare condizione ha nel fondo dell'anima una veduta di *lucro* nel senso giuridico di questa parola. Non cuopriamo di vano orpello le più certe verità psicologiche. Non basta poi a costituire la prostituta la *moltiplicità* degli

accolti; perocchè una giovine facile ed inesperta può darsi successivamente a parecchi amatori che l' uno dopo l' altro la lascino in abbandono: nè per questo potrà dirsi che si è prostituita. Sarà dunque certo il criterio materiale della prostituzione quando concorrano le due circostanze della *moltiplicità* e del *prezzo*. Ma il più vero concetto di quella parola bisogna ravvisarlo nella *libertà dell' accesso promiscuo*. È prostituta nel vero e stretto senso quella che si arrende a chiunque la richiede dei suoi favori, quantunque a lei sia nuovo e sconosciuto. E data siffatta libertà di accesso può ancora preterirsi dalla venalità. Messalina che per solo furore erotico chiamava a sè ogni uomo del volgo purchè fosse uomo, fu detto esattamente che si prostituiva, quantunque forse pagasse ella stessa anzichè farsi pagare. Aggiungerò ancora che la prostituzione si applica anche all' uomo quando muti sesso: non crederei però applicabile questo termine all' uomo che per mercede si avvilisca a prestare gli ufficii virili.

§. 2980.

Finalmente la parola *abitualità* che già vedemmo essere fonte di questioni (§. 2386 nota) alla materia delle usure, presenta anche qui un problema assai controverso. Alludo alla disputa se a costituire l' abitualità basti la pluralità degli *atti*, o si esiga eziandio la pluralità delle *persone*. Già ho detto che l' *abitudine* io non la considero in faccia alla scienza come estremo necessario a costituire il malefizio quando questo si contempla nel fatto d' *indurre il minorenne alla prostituzione*. Cosicchè il proposto

problema non presenta agli occhi miei termini abili in questa forma di malefizio.

§. 2981.

La questione pertanto vuole essere discussa rispetto alla forma dello eccitamento, favore, o facilitazione di *corruzione* di minorenne. Ad avere l'abitualità si richiederà egli che il lenone abbia corrotto *più di un minore?* oppure basterà che postosi attorno ad una sola vittima l'abbia eccitata o favorita *in più atti diversi e successivi* di corruzione? Ammessa questa seconda opinione si avrà egli l'abitualità nella ripetizione di atti in cui siasi favorita la stessa giovinetta rispetto ad un *solo amatore;* o sarà necessario che la giovinetta (fosse pur sempre la stessa) siasi eccitata o favorita rispetto a più e diversi amatori? Ecco i termini di questo controverso problèma del quale non mi pare tanto agevole la soluzione.

§. 2982.

In tale ricerca noi potremmo accettare come guida la soluzione che ci venisse data dalla dottrina o dalla giurisprudenza di altri paesi senza timore che tali autorità subissero lo influsso di uno speciale dettato del diritto positivo locale, perchè le parole *abitudine* e *abitualità* sono parole cosmopolite che non possono variare di significazione col variare di codice e di linguaggio. Ma disgraziatamente se ad illuminarci intorno al proposto dubbio noi consultiamo i dottori così antichi (1) come moderni e

i pronunziati giurisprudenziali, incontriamo tanta discordia da rimanerne smarriti, e da trovarci costretti a rientrare in noi stessi e chiedere ai pallidi raggi della nostra mente le ragioni per accogliere la una o l' altra opinione.

(1) I pratici la questione dell' abitudine la connettevano con la nozione del lenocinio, e dicevano a costituire questo richiedersi *trinum actum;* dalla qual formula se ne volle argomentare che gli antichi dottori si contentassero della pluralità degli *atti* sebbene caduti sopra *una sola* persona, e si allegò a sostegno di questa tesi il *cas.* 534 del Menochio e la *quaest.* 144 del Farinaccio al *n.* 55. La condizione del *trinum actum* a costituire la *consuetudo* si trasportò nel lenocinio dalla materia dei furti, dove ad avere la *consuetudo furandi* si richiedevano tre furti. Del resto alla necessità del requisito dell' abitudine fecero i pratici comunemente eccezione in due casi: in quello cioè del lenocinio per mercede ed in quello del marito prostituente la moglie. Altri però ammisero la consuetudine anche per soli *due* atti: Peguera *decisiones criminales decis.* 15, *n.* 11 *et* 12 — Caballo *resolutiones cas.* 171, *n.* 12.

§. 2983.

In Francia parve un tempo prevalere la dottrina che l' *abitualità* del lenone si costituisse dalla moltiplicità degli atti ancorchè la vittima fosse una sola: cosicchè in parecchie occasioni furono dichiarati *corruttori abituali di minorenni* individui che avevano esercitato la malvagia opera loro sopra una *sola* giovinetta ma eccitandola più volte consecutive alla corruzione. In questo senso si pronunziò la Corte di Douai 29 ottobre 1838 affare *Dubois;*

Bourges 24 gennaio 1839 affare *Roger;* Lione 21 decembre 1837; Orleans 6 maggio 1843 affare *Portier;* Parigi 22 novembre 1834 affare *Espinaud.* In questo senso si pronunziò Chauveau (*théorie du code pénal n. 2788 et 2789*) e la più rigida opinione si credette accertata pei giudicati della Corte di Cassazione del 7 gennaio 1829, 29 gennaio 1830; 6 luglio 1834, e 4 gennaio 1838, tutti uniformi nel contentarsi della pluralità degli *atti* (1).

(1) Gastambide in una dissertazione inserita nella *Revue Woloswki tom.* **9,** *pag.* **70** combattè la opinione che richiedeva alla abitualità il concorso di più vittime. Del resto è indisputabile che quando alla punibilità del lenone si richiede la condizione della abitualità, e dove ancora prevalga la dottrina che l'abitualità abbia per requisito dello esser suo la pluralità delle vittime, siffatta regola dovrebbe incontrare eccezione nel lenocinio dei genitori. Sarebbe assurdo ammettere che una madre la quale non ebbe che una unica figlia potesse impunemente farne mercato perchè non aveva che quella.

§. 2984.

Ma non bisogna mai correre a dire assodata in Francia una giurisprudenza. La massima contraria che ad avere l'abitudine del lenocinio non bastasse che fosse stata sedotta a ripetuti atti di corruzione una sola persona minorenne, ma doversi richiedere la pluralità delle vittime (1) già erasi preferita dalla Corte di Bourges il 19 gennaio 1837 affare *Abdolonime,* quando la stessa Corte di Cassazione cambiato pensiero col giudicato solenne emanato a camere riunite il 26 giugno 1838 in affare *Fayet* sanzionò il bisogno della pluralità delle vittime; e in

questo pronunciato essa si mantenne il 31 gennaio 1840 in affare *Gourges* e fu seguitata dalla Corte di Parigi l' 11 agosto 1843 affare *Goujon*. Ma poi dopo diversi giudicati contrari dei tribunali inferiori la Corte di Cassazione stabilì che l' *abitudine* risultasse anche da più fatti di corruzione ripetuti sopra una sola vittima (31 gennaio 1851) ed anche a favore di un solo (15 ottobre 1853) sulla relazione conforme e ragionata di F a u s t i n H e l i e. E di questo principio fu fatta applicazione a colui che avesse affittato una camera ad una prostituta minore quantunque inscritta sui registri della polizia, e quantunque colui non avesse usato alcun diretto intervento nella prostituzione della medesima; 10 novembre 1854. E nuovamente nel giudicato del 1 maggio 1863 (affare *Mauduit)* la stessa Cassazione riconobbe l' abitualità nello avere con un unico contratto affittato ad un giovine una camera ed avere tollerato che seco vi conducesse una ragazza di 19 anni, e cassò la sentenza assolutoria dichiarando che vi era abitudine ad onta della unicità di persona per la continuazione dell' alloggio durante dieci giorni. La Corte di Limoges a cui fu rinviato l' affare dovette riconoscere in obbedienza al decreto della Corte Suprema il concorso della abitualità, ma se ne mostrò poco convinta infliggendo a *Mauduit* soli 25 franchi di multa.

(1) Fu anzi deciso dalla Corte di Douai il 5 febbraio 1830 affare *Sophie Clement* che neppure bastasse la pluralità delle vittime se non vi era *intervallo di tempo*, sicchè non potesse dichiararsi lenone abituale chi una sola volta aveva chiamato a sè due giovinette per procurarne nel medesimo

contesto di azione la corruzione. Laonde per questa dottrina bisognerebbe dire essere necessario alla abitualità la pluralità delle vittime e la pluralità degli atti.

§. 2985.

In questa oscillazione amiamo meglio determinarci secondo la ragione nostra anzichè secondo le autorità che troviamo incostanti. E la ragione nostra ci porta a studiare la *causa* per cui si richiede (o come costituente o come aggravante) questa condizione della *abitualità* nel lenone. La causa a noi sembra evidente non essere *oggettiva* ma *soggettiva.* Se la legge che fa divieto del lenocinio fosse puramente oggettiva il requisito della abitualità non avrebbe senso giuridico. Non saprebbe infatti comprendersi come la legge proteggesse il diritto di due minorenni e di due famiglie, e poi lasciasse senza protezione il diritto di un solo minorenne e di una sola famiglia, quasichè per una giovinetta fosse un niente l' esser corrotta, ed un niente fosse per un padre il vedere corrotta la figlia. Se il movente della legge fosse stato puramente oggettivo non avrebbe posto l' abitudine come condizione, perchè il diritto della giovine e della famiglia sarebbe già pur troppo stato violato anche con un solo atto. Quando pertanto la legge trova nell' *abitudine* il criterio determinante della punibilità mi sembra chiaro che esso proceda per una contemplazione puramente *soggettiva.* Essa protegge indistintamente tutti i minorenni dalle aggressioni di un lenone senza guardare se la perfida malizia di costui abbia mosso guerra alla pudicizia di una sola o di

più minorenni, e così alla oggettività del diritto privato fa prevalere la oggettività del costume pubblico.

§. 2986.

Ma in questa contemplazione soggettiva la legge non procede con un criterio di rigore che senza discriminazione colpisca tutti coloro che possono esser caduti a fare un atto di lenocinio. Essa distingue ciò che può derivare da momentanea fragilità, deferenza, amicizia, e fare come una eccezione nella vita dell' uomo, da ciò che procede da deliberato e sistematico consiglio; e cuopre di un velo il primo fatto riserbando i suoi fulmini contro il secondo. In una parola (diciamolo con frase volgare ma esprimente) chi vuole impunito il lenone non abituale e punito soltanto l' abitudinario, non trova elemento politico d' incriminazione tranne nel lenone *per mestiero*. Non si adotta questa formula per mestiero perchè sembra inelegante o poco giuridica: ma il concetto è quello, così nella ricettazione come nel lenocinio, come in altri simili casi dove si apprezza o come aggravante o come costituente un malefizio la condizione dell' abitudine. Si permetta a noi di usare questa frase, la quale se non fosse spiaciuta ai legislatori avrebbe forse risparmiato molte pratiche difficoltà e forse molte sentenze che andarono a ritroso del vero spirito e della vera ragione della legge. E la ragione di punire il *mestiero* e niente altro che il mestiero (senza però intendère con questa formula di esigere una *esclusività)* è a parer mio intuitiva. Nel punire il lenocinio si contempla con obiettivo la *morale*

pubblica o il *pubblico costume:* e questo ideale della morale pubblica non si aggredisce per un atto singolo e transitorio; ma pur troppo si aggredisce da ciò che nei disegni del colpevole forma un sistema per lui.

§. 2987.

Ciò posto a me pare che per dire di alcuno essere egli lenone per mestiero non sia necessario mostrarlo girovago in cerca di parecchie vittime. Colui che tiene in sua casa anche una sola mancipia questuaria speculando sul corpo di lei è lenone per mestiero: egli non si è intromesso nel turpe proxenetico per una contingenza eccezionale, ma del proxenetico si è fatto un abito, una destinazione nella sua vita, un elemento di perenne occupazione della sua attività. Ecco il concetto del vero lenone ricondotto al prisco giure romano nel quale benissimo si configura un' aggressione contro la morale pubblica a causa del giornaliero mercato, quantunque in tale mercato gli sia strumento una sola giovinetta bastevole ai bisogni ed ai fini suoi.

§. 2988.

Io penso dunque che sia un errore richiedere come elemento della abitualità la pluralità delle vittime, ma credo altresì che sia non meno erroneo contentarsi della pluralità degli *atti* considerati nella semplice loro materialità. Credo che una pluralità di *persone* sia sempre necessaria, ma queste più persone io non tengo necessario che debbano essere le più vittime, e mi basta che siano i

più fornicatori che per opera del lenone hanno profittato anche dell' unica vittima. Concreterò il mio pensiero per farlo più chiaro. Se mi fate la ipotesi di un individuo che venduto ad un ricco signore tenga in propria casa l' amasia di questa anche minorenne, e favorisca il libertinaggio di quel signore anche pel corso di un anno o di due, io dico che questo non è lenone *abitudinario;* dico che il suo fatto per quanto riprovevole non aggredisce il costume pubblico; dico che non evvi elemento politico sufficiente per dichiararlo responsabile di delitto tranne rispetto alla oggettività privata dove egli fosse stata ancora il primo eccitatore della corruzione. Ma se invece mi presentate un individuo il quale poste le ugna addosso ad una misera giovinetta se la tiene al comando suo per fornirla ora a questo ed ora a quello, secondo che a lui giova o talenta, io penso che costui è un lenone di mestiero o abitudinario quantunque eserciti il turpe abito sopra una sola femmina; io dico che costui offende la morale pubblica e che il suo fatto ha elementi più che bastevoli per essere proclamato delittuoso. Ecco la soluzione che a me sembra doversi dare a questo arduo problema dell' abitudine, sostituendo un concetto razionale alla gretta formula degli *atti* e delle *vittime* che ha dato occasione a tante discordie.

§. 2989.

Premessi questi accenni sui criterii essenziali del presente titolo di reato, vediamone ora i criterii misuratori per passare dipoi alla contemplazione del

suo grado specialmente rispetto alla teorica della complicità e del conato. E incominciando dai criterii misuratori desunti dalla considerazione del danno mediato ripeterò che fra i medesimi deve figurare la venalità tutte le volte che la legge non ne abbia fatto una condizione essenziale del malefizio. Consistendo il più o meno del danno mediato nella sua maggiore o minore diffondibilità; e questa dipendendo dalla più o meno probabile ripetizione del fatto, comprende ognuno quanto sia più facile a prevedersi la ripetizione di un lenocinio commesso per venalità, e così assunto a speculazione, che non lo sia un lenocinio commesso per amicizia o relazioni personali verso dello individuo al quale si è procacciato l' oggetto dei suoi desiderii.

§. 2990.

Sempre in questo primo punto di vista e partendo dal principio della minorata potenza della difesa privata primeggia fra i criterii misuratori del titolo di corruzione di minorenni la *qualità personale*, ossia il rapporto intercedente tra corruttore e corrotto. I genitori, il marito, i tutori, gli istitutori che debbono essere i guardiani della pudicizia dei minori alle cure loro affidati, i quali rimpetto alla malvagità dei loro naturali protettori rimangono senza difesa, violano in un modo così moralmente riprovevole (1) e così politicamente pericoloso la santità dell' ufficio loro da meritare giustamente la severità della legge. Tutti i legislatori sono dunque d' accordo con la scienza in questa aggravante desunta dal maggior danno mediato, che non merita discussione.

(1) La speciale odiosità di questa forma di proxenetico condusse molti a pensare che nel caso di lenocinio commesso da genitori, mariti, od istitutori, alla sua politica imputabilità non fosse necessario estremo l'abitudine. In faccia al diritto costituito di Francia si pronunziò in tal senso la Corte di Parigi il **7** agosto **1847**; ma la Cassazione col decreto del **10** marzo **1848** stabilì che anche al lenocinio dei genitori occorresse lo estremo della abitualità, come già aveva la stessa Corte deciso l'**11** settembre **1829** affare *Hugeat*. Sembra però che la stessa Corte di Cassazione diversamente opinasse nel decreto **21** febbraio **1840** affare *Hiely*. La opinione che l'abitualità non fosse elemento necessario nel proxenetico dei genitori (che Monseignat aveva elegantemente chiamato *infanticidio morale)* si sostenne da Carnot *commentaire sur l' article* **334**, ***n.*** **4**: la opinione che anche per costoro la punibilità dipendesse dall' abitudine si propugnò invece virilmente da Chauveau *théorie du code pénal* ***n.*** **2791**. Questa aggravante è giustamente riconosciuta da tutte le leggi antiche e moderne e dalla pratica di tutti i paesi. ***(l.*** **6**, ***C. de spectaculis, novella*** **14** — Leyser *meditationes specimen*. **588**, *medit*. **14**) e si costituisce dalla autorità *di fatto* senza discutere l'autorità *di diritto:* Morin *articolo* **9032**. Si disputò se tale qualifica dovesse estendersi ai genitori conniventi alle fornicazioni dei figli maschi, affermandolo Meister *principia juris crim. tit. de lenoc*. **§. 2**, *lit. a*, e negandolo Carpzovio *practica quaest*. **71**, ***n.*** **40**; ***et jurisprud. pars*** **4**, ***constit.*** **29**, ***def.*** **4**. Si ammise anche nella moglie a riguardo del marito: Menagius *amoenitates jur. civ. cap*. **10**. Non si distinse (e questo a noi sembra ragionevolissimo) tra figlia nubile o vedova od anche maritata; e neppure si distinse fra madre legittima e madre naturale: Menochio *de arbitrariis cas*. **534**, ***n.*** **9**. Nella pratica peraltro incontrò dissenso la parificazione degli istitutori e precettori ai genitori, e quantunque si ritenesse che anche per quelli il lenocinio fosse aggravato si ravvisò in loro una qualifica meno odiosa di quella dei genitori e dei

mariti: Berlichio *practicarum conclusionum conclus.* 40, *n.* 13 — Koch *institutiones* §. 355. Ciò dipende dal modo di guardare la questione: sotto il punto di vista soggettivo è certamente più odioso il lenocinio dei genitori e mariti perchè violano un più sacro dovere; ma sotto un punto di vista oggettivo può dirsi più odioso il lenocinio dei precettori, perchè oltre i diritti della donna viola anche i diritti dei genitori o mariti. Si è fatta questione se dovesse guardarsi come lenone il marito che riceve prezzo per dare quietanza dell' adulterio commesso a suo danno. Nessun dubbio che la opinione volgare propenda a considerarlo come tale; ma giuridicamente non può dirsi altrettanto. Carpzovio (*quaest.* 71, *n.* 31 *et* 34) e Strykio (*usus modernus lib.* 4, *tit.* 2, §. 11) distinsero tra prezzo ricevuto avanti, e prezzo ricevuto dopo l' adulterio, ravvisando (come è naturale) lenocinio nel primo caso e non nel secondo; e ne addussero a ragione che se il marito può uccidere l' adultero molto più deve potere estorcere denaro da lui. Questa argomentazione fu combattuta dal Kress *commentarium ad Constit. Carol. art.* 122, §. 5. Vedasi anche Damhouder *praxis rer. crim. cap.* 92, e Poggi *elementa jurisprudentiae criminalis lib.* 5, *cap.* 6, §. 44. Ciò che è notabile si è che insigni dottori (Puttmann *elementa* §. 675, *not. e*) negano potersi estendere la pena del marito lenone della propria moglie alla moglie lenona del proprio marito quantunque anche questa vogliano responsabile. Dai pratici però la qualifica del lenocinio non si estendeva ai fratelli ed ai tutori: Puttmann *elementa* §. 675, *nota f.*

§. 2991.

È facile poi rintracciare gli altri criterii di aggravio desunti dal danno immediato, e consistenti negli speciali effetti dannosi recati al minore corrotto, sia nella salute, sia nella conseguitane de-

moralizzazione; e sarebbe opera vana il farne una enumerazione.

§. 2992.

La teorica della complicità presenta in questa materia una questione assai spinosa e combattuta. Stando alle regole generali non saprebbe come eliminarsi la partecipazione addebitabile agli *istigatori* di colui che fu autore principale del delitto. Qui l'autore principale sarebbe il lenone, e del delitto di questo autore sarebbe partecipe la persona che tendendo allo sfogo della propria libidine lo guadagnò con denaro o con altri mezzi, e lo indusse all'opera malvagia. Tale sarebbe la conseguenza dei principii fondamentali della complicità che designano la prima causa morale del delitto in colui che per proprio vantaggio eccitò l'autore a commetterlo, e presentano i termini netti del mandato a delinquere. Questi principii non offrono difficoltà finchè si prende a guardare la ipotesi di un istigatore del lenone al lenocinio, che sia persona diversa (1) dall'uomo ai sensuali appetiti del quale serve il lenone: non evvi ragione di dubitare in simile fattispecie.

(1) In termini Natta *consil.* 151 *per tot.* — Gomez *in l.* 80 *Thauri, n.* 74, *vers. Item adde quod etiam ille.*

§. 2993.

Ma il dubbio si eleva (ed è gravissimo dubbio) quando colui che vorrebbesi porre in accusa come

complice od istigatore del lenone è quello stesso individuo la cui sensualità si volle soddisfare. Per costui si sostiene la tesi che debbano tacere le regole generali della complicità e che salva la ipotesi di un suo fatto personale che di per sè stesso configuri altro titolo criminoso, non possa a lui obiettarsi alcun reato sotto la formula di partecipazione nel lenocinio: e molti autorevoli criminalisti, fra i quali nominerò Bertauld, propugnano questa dottrina.

§. 2994.

Intorno a tale problema debbo innanzi tutto avvertire che il medesimo non può essere da noi studiato in quei giuristi ed in quei giudicati che esaminano la questione pratica rimpetto ad uno od altro articolo del codice che li governa. Ripeto anche una volta che noi contempliamo il giure penale nei primitivi effati che la scienza pronunzia per ossequenza ai supremi precetti della ragione, senza niente deferire da ciò che sia piaciuto ad uno od altro legislatore. Le leggi penali positive noi le studiamo come termini di analogia; noi vi cerchiamo le corrispondenze pratiche dei principii razionali; noi le rispettiamo quando ci persuadono come autorità di un dottore, ma non dobbiamo apprendere dalle medesime le massime da promulgarsi come scientifica verità. Ciò porterebbe necessariamente alla completa negazione di una scienza di giure penale; imperocchè ad ogni piè sospinto incontrandosi codici che danno sanzione ad una opinione e codici che danno sanzione alla opinione contraria non vi sarebbe più verità assoluta, non vi sarebbe più scien-

za penale. Il problema pertanto della complicità del fornicatore col lenone non può subire lo influsso di ciò che in una od altra giurisprudenza (1) siasi detto per interpetrazione di uno od altro modo di parlare preferito dai respettivi legislatori. Noi dobbiamo esaminare in punto astratto se vi siano ragioni giuridiche o politiche le quali impongano al criminalista di negare potersi fare oggetto di punitiva sanzione la complicità del fornicatore.

(1) Il Regio Procuratore Dupin tentò sostenere avanti la Cassazione la non punibilità del fornicatore neppure sotto il titolo di complicità in lenocinio, fondandosi ancora sull' autorità di Muyart de Vouglans. La contraria opinione s' insegnò da Rauter *(traité de droit criminel, vol. 2, pag. 57)* e la tesi di Dupin, che fu reietta dalla Cassazione a sezioni riunite alla quale egli calorosamente la proponeva, si prese a combattere da Gastambide con apposita dissertazione inserita nella *Revue Wolowski tom. 9, pag. 70*. Ma tutta l' argomentazione di Gastambide parte dal principio che dovendo punirsi la corruzione *diretta*, quella cioè commessa dall' uomo lubrico con le sue proprie arti per lo sfogo dei propri appetiti, sarebbe assurdo lasciare impunita la corruzione *indiretta*, quella cioè commessa per sfogo dei propri appetiti con la opera di un infame mediatore. Ora come ognun vede tale argomento si riduce ad una mera petizione di principio tostochè vacilli la prima proposizione. La dottrina degli antichi criminalisti che procedevano sul preconcetto della punibilità assoluta di qualunque fornicazione non ha più valore quando (come mostrai al §. 1486) la fornicazione non più si novera fra i reati. Qui dunque è la questione, e per tal guisa l' argomento di Gastambide si ritorce contro di lui, divenendo assurdo che un fatto non punibile per sè stesso nell' autor suo si renda punibile per lo intervento di un mediatore. Gastambide fa della ret-

torica designando come riprovevole la impunità accordata ad uomini lussuriosi che fanno mestiere per un raffinamento di voluttà di sedurre le giovinette; e per tal guisa indirettamente tende a riprodurre la punizione della fornicazione sotto la nuova formula di *fornicazione abitudinaria*. Ma i principii prevalsi nella scienza e nella maggior parte delle odierne legislazioni non ammettono tanta larghezza di rigore. Lo stupro non violento non si vuole più punire tranne quando cada sopra giovinette al disotto di sedici anni o presso a poco. Lo stupro della ragazza che versa tra gli anni sedici ed i ventuno scompagnato da seduzione straordinaria, da ratto, o da altri modi in sè medesimi odiosi, più non si vuole punito. Nè a questa impunità può portare una deroga lo accidente che lo stesso individuo dopo avere stuprato una fanciulla di venti anni a lui consenziente ne stupri poscia una seconda od una terza di simile età, sempre senza modi criminosi. Lo stupro qualificato dalla abitualità è un concetto nuovo ed inaccettabile. È vero che la Corte di Parigi 24 aprile 1841, 19 giugno 1850 e Lione 31 maggio 1849 dissero che l' art. 334 non era altrimenti proprio dei lenoni, ma comune a tutti coloro che eccitano *anche direttamente* a sfogo delle proprie libidini la corruzione dei minori. Ma sei giudicati concordi della Corte di Cassazione, fra i quali quelli del 27 aprile, e quello del 1.° maggio 1854 pronunziati a camere riunite, fissarono la giurisprudenza nel più vero senso che l' art. 334 non fosse applicabile dove non era l' intervento di un terzo mediatore della corruzione; con la dichiarazione però stabilita dalla stessa Corte Suprema il 21 aprile e il 25 agosto 1855 e 10 gennaio 1856 che la colpabilità di mediatore non venisse meno perchè egli avesse avuto lo scopo del soddisfacimento dei propri sensi senza nessuna veduta venale.

§. 2995.

Questa negativa si volle da taluno adagiare sopra una considerazione empirica guardando più par-

ticolarmente il problema nel punto di vista della prostituzione. Si disse che quando ormai una giovinetta era in una casa di tolleranza, i cittadini che vi accedevano non dovevano correr rischio di trovarsi involuti in un processo criminale se per avventura la femmina scelta da loro per i proprii piaceri era stata indotta a prostituirsi per l'opera colpevole di un lenone. La risultante di questa argomentazione è vera; ma l'argomento pecca del sofisma di falsa posizione. Non è a temersi che l'uomo lubrico accedendo alle case di tolleranza possa trovarsi esposto ad una accusa di complicità in lenocinio. Già l'opera sua sopraggiunge a delitto ormai consumato. E poi bastano a salvarlo le regole generali della complicità, non essendo egli *sciente*, nè essendo *causa dolosa* del reato del quale si teme renderlo partecipe. Non sono tali i termini nei quali si pone il problema. Questo suppone la ipotesi di un uomo lubrico il quale deliberatamente abbia (con o senza promessa di premio) indotto alcuno a farsi lenone, ed a trascinare una minorenne a prestarsi alle impure sue voglie. In faccia a tali ipotesi le cui condizioni si suppongono provate in processo (1) comprende ognuno che non si scioglie ma si elude il problema venendo in campo con la ignoranza o con la buona fede.

(1) Fu in questo senso che i sostenitori della complicità del fornicatore col lenone fecero fondamento alla loro tesi la *l.* 38, §. 4, *ff. de poenis* — *l.* 1, §. 2, *ff. de extraor. crim.* — *l. unica C. de muliere qui se propriis servis* — *l. unica si quis eam cujus tutela* — *l.* 6, *C. de judaeis.* In tale modo di argomentazione si procede sempre nel preconcetto che il

fornicatore sia stato egli la prima causa, il primo motore di tutto il male; che egli abbia per il primo sedotto il lenone a far da lenone, e indotto costui a sedurre alla sua volta la femmina. Postisi su tale terreno i sostenitori della tesi della complicità hanno potuto moralizzare a talento loro, e segnalare come abuso intollerabile la impunità accordata a colui che fu la prima causa del malefizio rinfacciato al lenone. Ora quando da simile configurazione si vuol trarre una *regola generale* che involva nella pena del lenone *tutti coloro che hanno profittato dell' opera sua*, vi è patente equivoco, perchè si converte in regola la eccezione, e la regola conquistata mercè tali argomenti si viene poi a spendere anche in quei casi più frequenti dove gli argomenti non corrono; e ciò è sofistico, richiedendosi ad onore del vero per lo meno una distinzione. La ipotesi del ricco che abusando del suo denaro, posti gli occhi addosso ad una giovinetta, le lanci dietro un lenone da lui prezzolato affinchè la seduca alle voglie sue, è il caso più raro ed eccezionale. Il caso più frequente e quasi giornaliero è quello del lenone che ha sotto la mano sua femmine già perdute le quali presta ai richiedenti e più spesso le va offrendo ai giovani vivaci, ai vecchi celibatarii, ai viaggiatori giunti di fresco nella città, in tal guisa eccitando nei medesimi desiderii di cose non anteriormente escogitate da loro, e vendendo ai medesimi come rara merce quelle femmine che sebbene non ancora ventenni sono già pervenute all' ultima matricola della dissolutezza. Sul postulato che il fornicatore debba essere la *prima causa* del lenocinio (postulato che è vero in un caso su cento) si erige lo edifizio della sua complicità; e poscia ottenuta sanzione alla massima che il fornicatore sia insieme col lenone corresponsabile del lenocinio si applica questa sanzione agli altri novantanove casi nei quali il postulato è una chimera. Così con artificiose argomentazioni si nasconde il segreto pensiero, e si riconduce la giustizia penale a perseguitare il peccato.

§. 2996.

Si guardò la questione sotto l'aspetto della moralità soggettiva. Sotto il punto di vista morale Hello parifica il seduttore al lenone, e Chauveau sotto l'istesso punto di vista vi trova una immensa diversità. Novella prova della oscillazione del senso morale nei giudizi comparativi e del vizio dello indefinito che noi rimproveriamo al sistema di Rossi! A dimostrare la uguaglianza della bruttura morale si è maneggiato l'argomento che il danno della corruzione è lo stesso nei due casi. Ma questo è un falso modo di argomentare, perchè il giudizio della comparazione morale non dipende dal criterio obiettivo, ma dal criterio subiettivo. L'omicidio improvviso ed il premeditato recano l'istesso danno, eppure nessuno giudicherà ugualmente depravati ambedue i micidiali. Il grado maggiore o minore d'immoralità nello agente bisogna giudicarlo subiettivamente, e cioè calcolati i diversi moventi e le diverse condizioni dell' animo dello agente stesso. Ora in questa materia vi è un pronunciato sul quale si può dire concorde la coscienza universale dei popoli culti, voglio dire il pronunciato relativo alla donna che cade. Il mondo distingue fra la donna che sacrifica la sua pudicizia sull'altare dell'amore, e la donna che la sacrifica sull' altare dell' avarizia; e mentre guarda la prima con occhio di pietà non ha che disprezzo per la seconda. Ecco il giudizio morale ragionato eticamente sulla mera considerazione subiettiva. Questo pronunciato irrecusabile è quello che conduce per una strettissima analogia ad

uguale giudizio rapporto al corruttore. Chi corrompe una fanciulla per conto proprio perchè i suoi appetiti lo spingono a ciò, è sicuramente immorale; più immorale della donna da lui sedotta: ma la società non lo parifica a quello essere vile che corrompe una fanciulla per conto di altri, mosso dalla vile veduta di guadagnare denaro dalla lussuria di un ricco. Non discuterò sulle ragioni di questo criterio: ma è un fatto positivo che in tutti i delitti, anzi in tutte le azioni turpi, la coscienza popolare getta maggiore riprovazione su chi vi trascende per interesse pecuniario. Il mandante ed il mandatario potranno essere giuridicamente posti alla pari nella responsabilità; ma tutti danno il nome di scellerato al nemico che ottenne col braccio altrui lo sfogo di una feroce vendetta; e danno il nome di scellerato e per soprappiù d' infame al prezzolato sicario. La differenza che la opinione pubblica fa tra il seduttore ed il lenone, non è che uno svolgimento di questo universale concetto, che fra tutte le umane passioni tiene sovranamente a vile l' avidità di denaro. Si potrà dire ingiusto questo criterio, ma non potrà negarsi che sia incarnato in tutte le coscienze. Io credo pertanto che coloro i quali per sostenere la parificazione del seduttore col lenone nella penalità aggrediscono il problema sotto il punto di vista morale, scelgano una strada contraria all' assunto loro.

§. 2997.

Mi è poi sembrato del tutto falso l' argomento che sotto altro aspetto si è voluto desumere dalla considerazione del danno. Si è detto che la parola ap-

passionata eccitata dal desiderio del seduttore esercita sull' animo della ragazza un fascino maggiore che non la fredda parola del lenone; e così si è voluto trovare un danno e pericolo maggiore nel fatto di quello che nel fatto di questo. Tale asserzione io credo assolutamente falsa. L' uomo sta sempre in sospetto di chi parla per proprio interesse; e più facilmente si persuade ai ragionari di persona che crede imparziale e sincera. Ciò è nella natura umana: ed è questa la ragione per cui ogni giorno sui mercati si vedono concludere dai sensali degli affari che le parti avevano tra di loro a lungo trattato direttamente senza mai potersi accordare. La ragazza diffida naturalmente dalle parole di chi essa scorge interessato a trarla ai suoi fini; ma una falsa amica che la istighi al male non le dà sospetto d' interesse, e riesce più facilmente allo intento. Anche per questo lato vi è dunque differenza fra i due casi: anzi è questa la differenza che somministra una forte ragione politica per distinguere. Nella frode la giurisprudenza francese ha con molto buon senso tenuto conto di ciò. Finchè taluno si lasciò ingannare dalle parole di chi lo circuiva per interesse proprio imputi a sè stesso se vi credette: ma quando interviene un terzo in apparenza imparziale sorge la frode criminosa, perchè lo ingannato non aveva in faccia a quel terzo apparentemente disinteressato nessuna ragione di sospettare. Se la storia delle seduzioni si potesse ritrarre nei suoi genuini colori io credo che darebbe questo risultato statistico: riuscita rarissima quando il seduttore operò a solo; riuscita frequentissima quando il seduttore fu aiutato da un artificioso ausiliario. Vi

è dunque maggiore pericolo alla pudicizia nei freddi ed astuti modi del lenone che non nei così detti slanci dello amatore.

§. 2998.

L' argomento più sottile ma strettamente giuridico per cui si avvalora la tesi della non complicità del fornicatore, emana dal confronto delle due leggi e dalla necessità di non porre i due ordini legislativi in contradizione fra loro. Una è la legge che regola la punibilità degli atti commessi per impulso di *propria libidine*, e questa legge è completa nelle sue previsioni. Un' altra è la legge che regola la punibilità degli atti commessi per servire alle *libidini altrui*. La legge che contempla gli atti commessi per servigio delle *libidini altrui* non può estendersi agli atti commessi per *libidine propria*, come la legge che contempla questi atti non può estendersi agli altri. L' ultimo fine delle due leggi potrà essere identico, ma i principii motori dei respettivi divieti sono sostanzialmente difformi. La legge che contempla e determina gli atti di libidine propria che vogliono dirsi delittuosi è completa nella enumerazione delle sue specie. Se il fatto obiettato all' uomo impuro cade in una di queste specie (per esempio è violenza carnale o stupro d' impubere) l' uomo lubrico è *autore principale* del relativo reato; e, rovesciata la posizione, il lenone si rende suo complice. Ma quando il fatto non cade sotto nessuna di quelle specie, la legge che regola gli atti commessi per propria libidine ha già riconosciuto e proclamato la impunibilità di quel fatto. Col punire tas-

sativamente lo stupro caduto sull' impubere o accompagnato da violenza e da certi modi di seduzione, essa legge ha già detto per implicita necessità che dove mancano quella violenza, o quei modi, o quella età, essa non vuole che sia punito l' autore del fatto. Lo stupro della giovine di diciotto anni non qualificato da violenza o da grave seduzione questa legge lo vuole impunito, e ne proibisce le investigazioni. A quel fatto riconosciuto impunibile dalla legge non può sopraggiungere la punibilità per l' accidente di un terzo che vi si sia intromesso, senza portare la seconda legge a contradire la prima.

§. 2999.

La seconda legge ha alla sua volta regolato un ordine diverso di fatti procedendo dall' odio contro una malizia diversa, ed è alla sua volta legge completa nell' ordine suo. Essa non ha proceduto per l' aborrimento dei moti libidinosi, come aveva fatto la prima: essa ha proceduto per aborrimento della nequizia dei lenoni i quali tanto più sono abominevoli in quanto non agiscono per un moto prepotente di sensi ma per freddo calcolo; e tanto più pericolosi in quantochè se la giovinetta può tenersi guardinga rimpetto alle seduzioni dello amatore nel quale essa vede un interesse a sedurla, non si terrà ugualmente guardinga rimpetto ai perfidi consigli di un terzo che apparentemente imparziale (quando più specialmente non sia lenone notorio) le dà a credere di consigliarla nel solo interesse di lei. Questa legge non guarda chi corrompe un minorenne per conto proprio; non guarda i corruttori, ma gli

eccitatori, i *facilitatori*, i *favoreggiatori*, della corruzione che altri voglia consumare. Vi è dunque diversità di obietto fra le due leggi, vi è distinta enumerazione di specie; e non può farsene un insieme, trasportando le specie dell' una nell' altra dove non sono, sotto il pretesto della partecipazione. Ecco quella che a me pare la più solida fra le argomentazioni con le quali si sostiene la tesi della impunità del fornicatore, quantunque al fornicare siagli stato mezzo la opera conosciuta di un lenone.

§. 3000.

A questi pensieri parve uniformarsi la Cassazione di Francia nel giudicato del 28 aprile 1842, e ne presero incoraggiamento i sostenitori della tesi favorevole al fornicatore. Ma gli oppositori trovarono alla loro volta appoggio in altro giudicato della Cassazione di Francia del 5 agosto 1841, e più specialmente sul giudicato emesso a camere riunite il 26 giugno 1838 sostennero che la giurisprudenza si era fissata in questo senso più severo. In teoria non saprei convincermi di tale sistema: la facilità con la quale in ogni fornicazione può intervenire qualche intermediario, aprirebbe l' adito ad una infinità di processi contro i fornicatori, che la legge ha per massima generale voluto cuoprire di un velo.

§. 3001.

Bene è vero però che in Francia la regola della partecipazione si modifica nella applicazione pratica perchè quella legislazione richiedendo a punire il

proxeneta l' *abitudine,* si è detto che l' *abitualità* doveva concorrere anche nel complice. Con ciò si sono moderate le conseguenze di un sistema pericoloso (1) ed a mio parere antigiuridico: ma al tempo stesso si è gettata la teorica in un campo dove apparisce (2) sotto un certo aspetto ridicola. L' uomo impuro non avrebbe altro da fare se non che mutar lenone ad ogni sua intrapresa venerea, e sarebbe al coperto da ogni accusa di complicità in lenocinio, perchè lo difenderebbe la mancanza di abitualità. Io so comprendere l'abitualità come estremo del delitto in un autore principale; ma non so farmi una idea netta di una complicità abituale.

(1) È vano lusingarsi di trovare uniformità costante nelle giurisprudenze penali, per lo influsso inesorabile dei fatti speciali che signoreggiando il senso morale fanno apparire o troppo miti o troppo dure quelle massime generali che si vorrebbero inflessibili. Ma il fenomeno di questa fluttuanza è più sensibile dove il codice che si deve interpetrare ha prediletto il sistema di definire i reati con le materialità anzichè con i concetti ideologici, dimenticando che il delitto non si costituisce dal puro fatto ma principalmente dalle condizioni dell' animo del giudicabile venuto in urto con la volontà del legislatore. Quanto più un codice si è voluto rendere tassativo, credendo con ciò raggiungere il bene d' impedire l' arbitrio, tanto più è difficile che una massima sanzionata in un caso si riproduca in un caso diverso dove il fatto materiale apparisce identico mentre vi è smisurata difformità nelle condizioni morali. Si prenda un esempio nelle questioni che sorgono nella presente materia. Una giovinetta di venti anni che languisce nella miseria è corteggiata da un ricco giovane che promette farla sua sposa quando sia divenuto libero dispositore di sè. La madre della ragazza annuisce: e come

respingere la fortuna che batte all' uscio! Ma l' annuenza fu spinta oltre i limiti dell' onesto. Ecco la *corruzione* di una giovine: la giovine è *al di sotto di anni ventuno:* la corruzione è stata *favorita:* chi la favorì era la *madre* della fanciulla, e potrà dirsi ancora che intervenne in lei la veduta di *lucro.* Gli elementi *materiali* del malefizio tutti ricorrono a capello. Dovrà dunque quella donna più debole che malvagia condannarsi alla reclusione. E poichè esiste una legge che parifica il complice all' autore principale dovrà sottoporsi pure alla reclusione il giovine amatore, che forse procedeva con fini leali. La rovina e la infamia colpiranno due famiglie là dove poteva nascerne una nuova onorata e felice. Il senso morale si ribella: ed ecco che per torsi da questa spina bisogna dire che l' abitudine esige pluralità di vittime; bisogna dire che non si ammette complicità nell' amatore: bisogna dir qualche cosa che salvi la repugnanza della legge col senso morale. Ma all' indomane in faccia agli stessi giudici compariscono un vecchio dissoluto ed una madre mercantessa, ed ecco che quelle massime non sono più buone. Questa è la storia della giurisprudenza penale come la dimostrano le raccolte dei giudicati, e come a me l' hanno mostrata quarant' anni di patronato criminale. I legislatori nel dettare le formule dei loro divieti ne cavino opportuno costrutto. Si dirà che tutto riparano le *attenuanti:* rispondo che le attenuanti non riparano nulla se non per caso fortuito, finchè sono indefinite, finchè sono subordinate alle sorti dell' urna che destina i giurati, e finchè sono gli effetti loro ridotti a quelle proporzioni misere che in alcune leggi nostre si veggono. Vi era più filosofia nell' art. **219** della Carolina, e nell' art. **116** della legge toscana del **1786**, che non se ne trovi in tutti i codici moderni fatti e da fare.

(2) La regola che a punire il seduttore come complice del lenone sia necessario requisito l' abitualità anche nel seduttore ha un fondamento irrecusabile di ragione, ma urta nello scoglio che qui rilevo, quello cioè di porgere allo impuro un facile mezzo d' impunità col mutare ad ogni volta

lenone. Sempronio procurò la corruzione di tre giovinette diverse; l'una a servizio di Cajo, l'altra di Mevio, l'altra di Sejo, ciascuno dei quali avevalo a ciò provocato con doni e promesse. Secondo la predetta regola non può punirsi come complice di Sempronio nè Cajo, nè Mevio, nè Sejo. In questo senso si pronunziò anche più recentemente la Corte di Cassazione di Francia nel giudicato del 10 novembre 1860, e nello stesso senso decise la Corte di Metz il 29 aprile 1868. La ragione irrecusabile di tale dottrina sta in questo che se si giudicasse altrimenti, la condizione del complice sarebbe deteriore a quella dell'autore principale. Sembra però che altra volta siasi deciso il contrario per l'argomento che l'art. 60 del codice Francese non richiede l'*abitudine* a costituire la complicità. Ma tale argomento è fallace. L'art. 60 e qualunque altro che colpisca la complicità non si occupa di abitudine o non abitudine, perchè generale ed applicabile anche ai delitti che non richiedono per estremo l'abitudine. Ma la complicità esige sempre che il fatto principale a cui si accede sia in sè un reato. Ora non essendo tale un atto di lenocinio unico, che trae la colpevolezza politica non da sè medesimo ma da altri fatti distinti ai quali il complice di quello non prese parte, è repugnante che chi partecipò ad un fatto in sè non punibile incorra una pena per cagione di altri fatti ai quali non partecipò, e che non avevano con quello nè connessione ontologica, nè connessione ideologica, ma soltanto un legame giuridico esteriore e puramente personale all'autore come lo ha la recidiva e la continuazione, indifferenti al partecipe che non sia nè recidivo, nè continuatore. Vedasi Morin *art.* 7568, 7668, *et* 8711. Quando l'abitudine è estremo della punibilità (e così anche nella usura) bisogna che l'abitudine stia nel *rapporto* intercedente fra l'autore principale ed il complice. A questo sistema di ragionamento che dilegua affatto l'apparente assurdo di una complicità abituale non vi è modo di rispondere, e sarebbe a mio credere ingiusto passarvi sopra. Ma rimane però sempre la singolarità pratica che col mutare lenone si guarentisce la impunità.

Se Cajo venne a ripetuti congressi con la giovinetta da lui corrotta, e incautamente la menò sempre nella casa di Sempronia, egli per la dottrina francese è perduto. Sempronia che a ripetuti *atti* imprestò la casa, è lenona abituale. Cajo è suo complice perchè partecipò in quella abitualità. Cajo dunque guidi la ragazza una volta in casa di Sempronia, una volta in casa di Teodora, un' altra in casa di Seja, ed è salvo. Non può punirsi come autore *diretto* di corruzione, perchè non vi sono termini di punibilità sotto questa forma. Non come complice di Sempronia, di Teodora, o di Seja, perchè i fatti dello imprestar la casa essendo unici in ciascuna di quelle donne non sono in sè stessi guardati come lenocinii punibili. A me pare che sia così. È però da osservarsi come prova ulteriore della incostanza della giurisprudenza che, malgrado le decisioni riferite sopra a §. 2994 nota, un giudicato della Corte di Cassazione del 12 gennaio 1867 (Morin *art.* 8370) trovò la punibilità nell' abitudine di corrompere giovinette per proprio sfogo ancorchè non vi fosse intervento di mediatore. Al contrario Voisin (*de la complicité pag.* 154 *et* 155) sostiene che l' art. 334 non è fatto per chi corrompe *direttamente* le minori a sfogo proprio, e che questo non può esser colpito da pena tranne come complice del lenone. Del resto a siffatta complicità non è necessario che il fornicatore abbia individualmente designato al lenone le ragazze da sedurre: Morin *art.* 8730.

§. 3002.

È vero altresì che poco sentiti nella pratica sono gli effetti di una od altra massima rigorosa prevalente in questa materia, perchè io posso ripetere in proposito del lenocinio ciò che già dissi sul conto del duello guardato nello *stato di fatto* (§. 2918) del relativo giure penale. Si può senza esagerazione affermare che giornalmente si commettono migliaia

di atti di lenocinio nel regno, e che non se ne porta ad accusa forse neppure uno su diecimila. Il mal costume è sempre più potente della legge, ed è prudente consiglio dei pubblici accusatori di lasciar dormire una legge la quale se fosse applicata con la debita vigilanza e rigore empirebbe la curia di processi senza numero e le famiglie di disturbi fatali. Come agire (a modo di esempio) quando il preteso complice del lenone fosse un conjugato? Si porterebbe ad udienza un processo di adulterio senza la querela del coniuge? Qui di nuovo si urterebbe in un principio cardinale in materia di reati di carne che preferisce la impunità ai disturbi delle famiglie. E se si volesse rispettare questo riguardo quando il complice del lenone è coniugato, si verrebbe all' assurdo di punire i meno colpevoli e cuoprire di un velo i più colpevoli. Vi sono delle sanzioni le quali se si meditano da chi ha esperienza pratica della vita sociale e della vita forense, appariscono vergate per simmetria di un codice ma con lo intendimento che non si applichino tranne in casi estremi di tanto in tanto come promemoria ai cittadini, e su gente volgare; e destinate a stare nei codici come i fantocci nei campi sementati. Certo è che mai non si vide nè mai si vedrà un conte ed una contessa processati per complicita in lenocinio. E dico che se un giorno tutti i pubblici Ministeri e tutti gli agenti di polizia del Regno d' Italia si accordassero nel disegno di perseguitare a tutta oltranza i lenoni ed i loro pretesi complici, e di condurre a rigorosa osservanza la legge contro il lenocinio, di questa legge si vedrebbe presto proporre l' abolizione.

§. 3003.

A convincere di questo vero supponiamo che le questioni agitate nella giurisprudenza francese con tanta vicenda si risolvessero in Italia, nel senso più severo, e dovessero adattarsi al codice Toscano od al Sardo. In primo luogo rimane sempre la perplessità nella formula del codice Toscano *favorire* o *facilitare* la prostituzione: e rimane la perplessità nella formula del codice Sardo *favorire* o *facilitare* la corruzione. Nella lettera di questi articoli niente avvi che elimini i dubbi e che coarti al lenone il caso previsto dai medesimi. Ognuno crede che là si colpisca soltanto chi coopera allo sfogo degli appetiti altrui; ma ciò si crede perchè è valuta intesa che debba esser così, non già perchè nella legge si definisca il fatto in guisa da non permettere di estenderlo anche agli atti commessi per soddisfacimento della propria libidine: e quantunque io non abbia accettato simile interpretazione, ho mostrato però che anche la medesima è piaciuta ad altri. L' art. 300 del codice Toscano adopera, è vero, la parola lenocinio, come inciso: ma la parola lenocinio non è colà il definiente; è bensì il definito: e la vera formula definiente sta nelle parole *chi agevola la prostituzione* o *corruzione altrui.* Il codice Sardo all' articolo 421 non usa poi neppure la parola lenocinio ma con locuzione generale punisce *chiunque induce od eccita una persona minore di anni ventuno o ne agevola la corruzione.* Ora è manifesto che *agevola* la corruzione e *induce alla prostituzione* non solo chi persuada una minorenne a fare di sè copia

ad un altro quanto chi la eccita o la induce a prestarsi alle voglie proprie Se si leggono quegli articoli con la idea preconcetta che vi si debba trovare descritto il lenone, vi si troverà ciò che si cerca; perchè è facile trovare ciò che si cerca in una disposizione di legge quando si è prestabilito nell' animo che ciò vi sia, ed io pure credo che in realtà sia stata tale la mente del legislatore. Ma chi si fermi alla lettera senza idea preconcetta può benissimo persuadersi che il legislatore abbia in quelli voluto punire anche coloro che mediante denaro inducono la minorenne a prestarsi alle proprie voglie. In faccia alla materialità delle parole non si può negare che costui non abbia *eccitato la corruzione altrui*. Ciò non è e non si è voluto dai due legislatori, perchè sarebbe assurdo che dove non si punisce lo stupro ottenuto mediante lusinghe si punisse lo stupro (che è sempre una corruzione) ottenuto mediante denaro. Repugnante è agli occhi di ognuno che si protegga la giovine che alacremente si arrende alla vista dell' oro, mentre non si protegge la giovine che esitante cede al fascino dell' amore. Ma per sostenere che ciò non è bisogna col ragionamento soverchiare la lettera di quelli articoli la quale parrebbe dire il contrario; e se questo contrario fosse accolto in un giudicato (come sarebbe probabilmente accolto in un *verdetto* (1) se la questione fosse proposta ai giurati) la Cassazione potrebbe forse annullarlo per aver violato lo spirito dell' art. 421, ma non per averne violato la lettera. Miglior senno nella definizione (quantunque severo nella pena) mostrò il codice Gregoriano che all' art. 181 disse, *il colpevole di lenocinio è punito,*

senza studiarsi a definire male ciò che non aveva bisogno di esser definito.

(1) Io ne vidi lo esempio ad una Corte di Assise della nostra Maremma. Tradotto un uomo come colpevole di violenza carnale esercitata sopra una donna di trentacinque anni il pubblico dibattimento dileguò ogni ombra della violenza, e rese inevitabile una risposta negativa sulla questione principale. Il Presidente nella veduta (a quanto egli medesimo disse a me) di salvare le spese al fisco propose come questione supplementaria se l' accusato fosse colpevole di *stupro per seduzione*. La difesa fu tanto inesperta da tollerare quella questione che era in contradizione al testo del codice Toscano. I giurati risposero affermativamente. E così ebbe sanzione un mostro giuridico, e s' inflisse una pena dove mancavano tutti gli estremi richiesti dalla legge punitiva. Bisogna dire che agiscono molto prudentemente certi pubblici Ministeri (come qualcuno io ne vidi) i quali hanno per sistema di usare della facoltà della libera ricusa per escludere tutti i giurati più intelligenti e formarsi un collegio di rape. Ma questa non è la prudenza di chi vuole la giustizia: è la prudenza di chi tiene per sua divisa — *Vincasi per virtude, o per inganno, Il vincer sempre fu lodevol cosa.*

§. 3004.

Ma torniamo all'argomento della complicità e procediamo oltre. Accettata la regola che vuol punito come complice di lenocinio anche colui a pro del quale il favoreggiatore della corruzione si adoperò, se questa regola si applicasse alle leggi nostre non vi sarebbe ragione per non renderla comune eziandio al caso della prostituzione. Quando due ipotesi si contemplano da un articolo unico sarebbe arbi-

trario pretendere che le regole della complicità tacessero in una ipotesi mentre si vogliono far valere nell' altra. Ed allora quella regola bisognerebbe che fosse ancora comune ad ambo le parti che profittarono carnalmente della opera del lenone. Questa logica necessità concatena insieme le due proposizioni per modo inseparabile. Laonde le costituzioni elettorali Sassoniche *(constit. 29)* sentirono il bisogno di letteralmente disporre non potersi punire come complice di lenocinio la prostituta quantunque si fosse valsa di lenoni per esercitare la sua prostituzione. Al momento che il minore è in tale età da avere piena responsabilità degli atti suoi (perchè superiore agli anni diciotto) è repugnante che a lui si dia la patente d' impunità quando il suo compagno di piacere si punisce come complice di lenocinio. Questa palpabile contradizione diviene anche più sensibile in faccia al codice Sardo che contempla *chiunque faciliti o favorisca* la corruzione di persone *dell' uno o dell' altro sesso minori di anni ventuno*. Se il minore di anni ventuno è l' uomo al quale il servo a preghiera sua abbia condotto la prostituta, si dovrà egli come complice di quel preteso lenone punire costei che non cercò e fu cercata, od anche il giovine ventenne la corruzione del quale fu favorita? Nuove contradizioni e perplessità in questa dottrina.

§. 3005.

Finalmente ammessa la corresponsabilità del libertino col lenone si riproduce il dubbio sulla comunicazione delle aggravanti *personali* del lenone.

Questi era il padre del giovine ventenne, e fu il padre stesso che gli procacciò la prostituta; oppure era la madre della ragazza ventenne e fu dessa che la indusse a gettarsi in braccio dello amatore. Quel padre o questa madre sono colpevoli di lenocinio qualificato. Se la prostituta nel primo caso e lo amatore nel secondo caso si vogliono corresponsabili di lenocinio dovrà o no pesare sopra di loro la qualifica personale del principale autore? In tale questione l' analogia col parricidio è perfettissima, e se in tema di parricidio si scioglie sulle orme di Rossi nel senso favorevole al complice, oppure sulle orme di Carmignani si scioglie nel senso a lui sfavorevole, la soluzione deve essere identica in tema di lenocinio. Ma tutte queste perplessità mi confermano nelle opinioni già sopra emesse; cioè che la nozione del lenocinio come delitto debba ricostruirsi sopra elementi puramente politici sottraendola a quei ruderi che superstiti al naufragio della signoria dell' ascetismo rimangano pur sempre *quasi nantes in gurgite vasto* a fare capolino qua e là nell' odierno giure penale; e che il lenocinio debba considerarsi come reato puramente *personale* non comunicabile al fornicatore; che per principio generale la scienza e leggi odierne proclamano non doversi punire, e che non può divenire punibile per la sola circostanza di essersi valso della mediazione altrui a procurare lo sfogo dei propri appetiti.

§. 3006.

Non meno gravi sono i dubbi che presenta la spinosa materia di questo titolo in ordine alla teorica

del *conato*. Non vi sono serie difficoltà finchè si guarda il fatto di chi abbia *indotto alla prostituzione*. Io penso che di questa figura non possa farsi un delitto formale. Per dirlo consumato bisognerà che concorra lo *evento*, vale a dire che la giovinetta sedotta siasi effettivamente prostituita. Le blandizie, le arti per quanto insidiose e prolungate per indurla a ciò, quando furono rendute vane o dalla virtù di lei o dalla fortuna, non possono darci il delitto perfetto. Vi sarà nei congrui termini un tentativo, la punibilità del quale dipenderà unicamente dal determinare se in quelle arti e in quei modi insidiosi concorse o no la idoneità necessaria a costituire lo elemento materiale del tentativo criminoso, e in novantanove casi su cento dovrà dirsi che la non riuscita (1) fu conseguenza della inidoneità dei mezzi adoperati.

(1) Facilmente si scorge quale ampio varco a processi criminali si schiuda con lo ammettere troppo precipitosamente la punibilità del tentativo in questa materia. Ogni proposizione immediatamente rejetta dalla onesta donna sarà un tentativo. Vi è il fermo proposito: vi è la manifestazione con atti esterni: vi è il principio di esecuzione. Ma ciò sarebbe intollerabile nella pratica. È dunque necessità porre un argine a questo torrente, convertendo quasi in una presunzione d'*inidoneità di mezzi* il fatto della non riuscita.

§. 3007.

Ma la difficoltà sorge quando si contempla l'altra figura; quella cioè della *corruzione;* e la difficoltà si accresce per noi poichè abbiamo prestabilito che

qui debba intendersi di corruzione *fisica* e non di corruzione semplice *morale*. Qui bisogna contemplare tre momenti diversi. Il primo momento ce lo presentano tutti gli atti coi quali il lenone tenta condurre la giovinetta al partito suo: e qui siamo chiari ripetendosi ciò che ho detto di sopra, vale a dire che non abbiamo altro che un tentativo eventualmente punibile come tale. Il secondo momento è quello in cui la giovinetta fattasi persuasa dalle male arti del lenone si reca fra le braccia dell'uomo impuro che la desidera. Il terzo momento è quello in cui l' uomo impuro compie il soddisfacimento dei suoi carnali appetiti. Ora fra quel secondo e terzo momento può intervenire un ostacolo. Può commuoversi a pietà l' uomo impuro e desistere dal pensiero di sacrificare la innocenza, può mancare ai sensi la perseveranza, e doversi dire di lui *telum imbelle sine ictu;* possono sopraggiungere impedimenti stranieri, e per qualunque di tali cause la giovinetta riportare intatta al suo domicilio la propria pudicizia senza che sia avvenuta nessuna contaminazione del corpo suo. In tale ipotesi si dirà che la opera del lenone fu perfetta e che il suo maleflzio deve punirsi come consumato? Io ne dubito seriamente. Tenuto fermo il principio che qui debbasi contemplare la sola corruzione fisica (senza della quale questo reato diverrebbe perpetuamente formale) io troverei nella fatta ipotesi piuttosto i termini di un lenocinio mancato che non di un lenocinio consumato. La questione rimonta ad un cardine della teorica: definire cioè se il lenocino è delitto *materiale* o delitto *formale* (1). Non credo si possa costituire tra i delitti formali, perchè la legge vuol proteggere la pudici-

zia da una violazione che non esaurisce i termini della sua perniciosità se non quando è *effettiva*, ed anche perchè facendo del lenocinio un delitto formale sarebbe illimitato il campo delle accuse contro molti atti troppo spesso ripetuti nella vita ma che sono piuttosto imprudenze che veri reati, e vogliono essere respinti fra le trasgressioni di polizia. A rigore di termini somministrare un libro osceno, o mostrare una impressione oscena ad un giovinetto, od usare osceni discorsi in presenza sua, *eccita* la corruzione. Ad ognuno di tali atti dovrebbe rispondere lo iniziamento di un processo per corruzione di minori se questo reato fosse formale; ed ognuno di tali processi dovrebbe immergersi in una indagine intenzionale sempre ardua e pericolosa. D' altronde tutte le leggi contemporanee contemplando quei fatti come colpe di per sè stanti, dettando speciali sanzioni contro le medesime o come delitti o come trasgressioni, hanno mostrato (per quanto a me pare) che al più grave ed odioso titolo di corruzione di minori non bastava la sola *potenzialità di corrompere* ma vi faceva mestiere la effettività della corruzione procurata. Mi conferma in questa opinione il non aver mai veduto tra noi che siasi neppure tentato dalle pubbliche accuse di tradurre in giudizio un individuo come lenone se non quando si aveva in mano la prova materiale della corruzione avvenuta (2).

(1) Pare che i pratici non esitassero a riconoscere nel lenocinio un delitto *materiale* insegnandosi da tutti che non si debba applicare la pena ordinaria *nisi secuto effectu adulterii vel stupri*, ravvisando così in questo il solo momento

consumativo del malefizio: Afflictus *commentaria ad constit. Neap. rubrica* 49 — Menochius *de arbitrariis cas.* 534, *n.* 48 — Farinaccius *praxis quaest.* 144, *n.* 17 *et* 33 — Paschalius *de patria potestate pars* 2, *cap.* 10, *n.* 22 — Strykio *dissertationum vol.* 2, *disp.* 7 *de jure blanditiarum cap.* 6, *n.* 69 — Clasen *comment. in C. C. C. art.* 123 — Engau *elementa juris criminalis lib.* 1, §. 264 — ivi — *eum attentati tantum lenocinii reum est, cujus sollicitationem coitus minime est subsecutus.* E certamente ciò si conforta in quanto al testo romano dalla *l.* 1, §. *fin. ff. de extraor. crim.* che è chiarissima in questo senso. Vedasi Brunnemanno *ad dictam legem* e Platner *de extraord. crimin. pag.* 195 *et seqq.:* ed anzi (come avvertì lo Alberico nel commentario a questo frammento) del medesimo i nostri dottori si servirono a sostenere come comune dottrina che i romani punissero il conato sempre più mitemente del consumato delitto: dottrina che poscia malamente si volle convertire nella proposizione contraria da Cujacio fondatore dell' opposta scuola.

(2) Altro è a dirsi dove la corruzione *morale* si equipari alla *fisica*. Vedasi la nota al §. 2962.

§. 3008.

A questa mia opinione sembra contraria la giurisprudenza francese. Pare che in Francia quando la lenona ha tanto fatto (1) da porre la femmina in balìa dell' uomo altro non si cerchi, e si cuopra il resto di un velo dichiarando ormai consumato il lenocinio. Il lenocinio si considera come esaurito *in quanto a sè* quando ha perseverato l'azione criminosa fino al momento di dare all' uomo la signoria del corpo agognato. In questo si trova lo *evento* che costituisce il momento consumativo dello eccitamento

alla corruzione, ed in ciò che avvenne o non avvenne dipoi non si vede che un conseguente più o meno grave del delitto già consumato. Su tale problema molto influisce nella soluzione *pratica* il linguaggio adoperato dal legislatore nella definizione del maleficio. Se si contempla nella definizione chi *eccita* (come nel codice Toscano) o chi *provoca*, avrà buon terreno la tesi che trova la consumazione del lenocinio nello *eccitare* o *provocare:* ma allora (guardisi bene a ciò) si corre un passo più innanzi che non si vuole, poichè non solo si avrà il lenocinio consumato quando la femmina si rese pronta ai desiderii dell' uomo, ma lo si avrà eziandio nella istigazione non accolta: io non vedo transazione possibile; o il reato consiste nello *eccitare*, o il reato consiste nel *corrompere*. Se consiste nello *eccitare* desso è esaurito anche quando eccitossi la renuente; se consiste nel *corrompere* desso non è consumato finchè la donna è incontaminata. Se al contrario la legge contempla nella definizione *chi induce alla prostituzione* (come nel codice Sardo) *o chi procura* la corruzione, dovrebbe giudicarsi diversamente; e la consumazione dovrebbe aspettare un atto carnale avvenuto. Tanto può essere lo influsso di una parola o di un' altra in un articolo di legge! Guardato peraltro il problema scientificamente io propendo a desiderare per la consumazione del lenocinio la materialità dell'atto carnale avvenuto, perchè l' obiettivo di questo reato non parmi si debba riconoscere in altro che nella corruzione *fisica*.

(1) Qualunque sia la nozione che si accetti come determinante la punibilità del lenocinio certo è però che se il

fatto imputato al giudicabile non ha avuto un' *azione diretta* sullo eccitamento o fomento della corruzione o prostituzione è impossibile adattarvi la figura del lenocinio. Di questa verità pare non fosse persuaso quel pubblico Ministero che mediante un suo appello provocò il giudicato della Corte di Rennes del 6 decembre 1865 riferito da **Morin** *art.* 8186. Trattavasi di un giovine signorotto, il quale aveva provveduto per farne dono a certe sue amiche abiti ed oggetti di ornato da un mercante, benissimo sciente dell' uso al quale il giovine destinava quegli oggetti. L' accusa tradusse quel mercante come colpevole di avere facilitato la corruzione e la prostituzione; e non paga di una prima sentenza assolutoria, ne appellò alla Corte di Rennes: ma n' ebbe la peggio. Ecco gli estremi ai quali rischia condurre una nozione troppo vaga ed elastica del lenocinio posta in mano ad accusatori o troppo bigotti, o troppo zelanti.

§. 3009.

Ma se questo problema dell' attentato si combina col problema della complicità, nuove difficoltà ci si fanno innanzi. Accettate le due regole francesi che il lenocinio si consumi col solo porre la femmina in balia dell' uomo, e che questo possa punirsi come complice del lenone, che diremo del caso in cui quest' uomo per uno spontaneo pentimento abbia poi rispettato la innocenza della fanciulla? Meditiamo su questa ipotesi. Se il lenocinio non è ancora consumato la soluzione è semplice; e ce la porge la dottrina generale del tentativo. In quanto all' uomo salutarmente e tempestivamente pentito abbiamo un tentativo rimasto tale per volontà dello agente e perciò non punibile; ma in quanto al lenone abbiamo un tentativo rimasto tale per un fortuito indi-

pendente dalla sua volontà; ed il lenone si deve punire: e saremo tranquilli su queste basi. Ma se il lenocinio si ha come già *consumato* quando la femmina fu posta in balìa dell' amatore queste regole ci abbandonano. Abbiamo un *pentimento sopravvenuto a delitto già consumato:* il quale potrà essere un attenuante della pena se la legge espressamente lo dichiara tale, ma non cancella la imputazione del reato perfetto: dunque punirete quest' uomo che dopo aver ceduto ad un estro momentaneo coltivato in lui dalla lenona ebbe poi tanta virtù da resistere ai propri appetiti quando l' oggetto di quelli si offriva docile al loro soddisfacimento? Ciò mi pare che repugni al senso morale. Direte forse che questo reato ha un momento di consumazione per l' *autore principale,* ed un altro momento di consumazione più lontano *per il complice?* Questo è un controsenso giuridico. Ecco una nuova posizione della questione la quale sempre più mi determina nella opinione che il lenocinio abbia il suo momento consumativo nello evento carnale.

§. 3010.

Per ciò che attiene alle degradanti morali io non veggo alcuna specialità meritevole di essere segnalata in questo malefizio. Nulla di speciale nel rapporto della ubriachezza, imbecillità e simili. Quanto agli affetti non può trovarvisi altro impeto tranne l' impeto della miseria. E in ordine alla minorità può ricordarsi che i dottori (1) elevarono dubbio se questa dovesse ammettersi come scusa nel lenocinio. Ma il dubbio nacque da argomenti così frivoli che non meritano discussione.

(1) Thesaurus *decisiones Pedemont. decis.* 161 — Caballo *resolutiones cas.* 154 — Paschal *de patria potestate pars* 2, *cap.* 10, 21, 22.

§. 3011.

Bensì non posso omettere una osservazione di confronto. Se un uomo commette un ratto improprio, non può per i riguardi all' onore ed alla quiete delle famiglie essere perseguitato (§. 1999) tranne a querela dei genitori. Di più il matrimonio successivo gli giova o per attenuare od anco (secondo i vari casi e legislazioni) per cancellare la sua colpa. Ma se il rapitore fu aiutato dall' opera di un lenone il riguardo alle famiglie tace, e lo si perseguita a pubblica azione sotto il titolo di complice di lenocinio, e di più il successivo matrimonio non ha effetto giuridico a suo favore. Può egli ammettersi che in odio del lenone vengasi a tali conseguenze contro il rapitore? Sia questa una prova novella della verità della dottrina dei delitti pedissequi che sola può riparare a simili contradizioni.

§. 3012.

La penalità del lenocinio nelle antiche legislazioni e pratiche si elevò alle più alte proporzioni. Si minacciò la infamia, la recisione delle orecchie, e nei casi più gravi anche la morte (1). I codici contemporanei si limitano generalmente ad infliggere la carcere al lenocinio semplice, riserbando la reclusione o casa di forza o galera secondo le differenti scale penali ai lenocinii qualificati per la

violazione di speciali doveri. Quando il lenone coadiuvi ad atti violenti già ho detto che questo reato rimane assorbito nell' altro e non occorre qui ripeterne la conseguenziale della pena.

(1) In Grecia rimane incerto se la pena dei lenoni fosse capitale come apparirebbe da Eschine o piuttosto pecuniaria come apparirebbe da Plutarco, allegati ambedue da Meursio *Themis Attica pag.* **17.** La Carolina all' art. **122** comminò contro i lenoni *volgari* la infamia, rimettendosene quanto alle altre pene al giure comune. Ciò diede occasione di correre alla pena capitale a quei giuristi i quali supponevano che le leggi Romane ed il diritto Cesareo infliggessero la morte ai lenoni, ma questo era un errore gravissimo, come ho già annotato di sopra. Tale lo dimostra anche Leyser *meditationes in Pandectas spec.* 588, ove insegna che in Roma non si puniva di morte neppure il lenocinio qualificato, e taccia di temerità la opinione contraria: Boehmero *meditationes in C. C. C. art.* **122, §. 5,** *pag.* 488. Ciò rendette fluttuante la penalità dei lenoni in Germania, come avverte Walchio *introductio in controversias jur. civ. cap.* **7, §. 16,** *pag.* 695. Hommel (*rapsodiae obser.* **226**) ne avverte che pei responsi della facoltà Lipsiense giammai si punì di pena *corporale* il lenocinio *volgare*, quello cioè caduto su femmine già date al meretricio, ma si applicò soltanto la relegazione temporaria. L' art. **123** della Carolina, e la Costituzione Elettorale Sassonica (*pars* **4,** *constit.* **29**) minacciavano la fustigazione congiunta alla relegazione perpetua contro il lenocinio *qualificato* quando fosse *gratuito*, non facendo passaggio alla pena capitale tranne quando il medesimo fosse questuario; ma per procedere a questa pena suprema si richiede (evidentemente per una sottigliezza umanitaria) che il lucro si fosse effettivamente percetto: Puttmann *elementa jur. crim.* **§. 681.** Non è a sorprendere che si punisse di morte il lenocinio quando di morte punivasi

l' adulterio perchè è una sentenza ripetuta da tutti i pratici *leno nequior adultero:* Cravetta *cons.* 144, *n.* 8 — Cortiada *decis.* 89, *n.* 95 — Rovito *in pragmatica, pragm.* 1, *pag.* 420, *n.* 6 — Vivio *Decisiones decis.* 241, *n.* 43. Ma tali pene vennero poi in dissuetudine nella Germania, e alla fustigazione si sostituì il carcere, e alla pena capitale l' ergastolo. Una Costituzione del Regno di Napoli (accennata da Menochio *de arbitrariis cas.* 534, *n.* 6) minacciava alla madre lenona della figlia il taglio del naso, quando però avesse agito per fine di lucro. Ma sembra che in quel Reame la pena ordinaria fosse la fustigazione con mitra: Rovito *pragm.* 1, *pag.* 420, *n.* 2. Farinaccio (*quaest.* 144, *n.* 20) ricorda essersi puniti i lenoni col versar loro piombo liquefatto nella bocca che con le male persuasioni era stata strumento al delitto. Nella Spagna attestano Cortiada (*decis.* 89, *n.* 97) e Peguera (*decis.* 15, *n.* 13) essere andati in dissuetudine i supplizii contro i lenoni e punirsi con la frusta e con la imposizione della mitra, a cui si aggiungevano cinque anni di esilio soltanto quando trattavasi di genitori. Questo rincaro di pena non si applicava però ai mariti lenoni pei quali (come ne avverte Mattheu et Sanz *de regimine regni Valentiae cap.* 8, *n.* 194) unicamente si mutava la forma della mitra dandole quella configurazione che rispondeva agli effetti procacciatisi dal marito. Singolare era l' editto di Liutprando (che trovasi nel Georgisch *Corpus juris Germanici antiqui col.* 1096) dove si punisce di morte la moglie che siasi prestata all' adulterio per ordine del marito mentre al marito che diede l' ordine e al drudo che ne fruì non s' impone che pena pecuniaria. In Turchia secondo Tornauw (*droit musulman pag.* 296) il lenocinio caduto su venere nefanda o in adulterio si punisce con settantacinque colpi di bastone. Il codice Annamita (*lib.* 3, *part.* 7, *sect.* 2: Aubaret *Code Annamite tom.* 1, *pag.* 339) punisce il lenone della moglie con novanta colpi di bastone; il codice Chinese (*divis.* 3, *cap.* 3, *sez.* 102) minaccia ottanta colpi di bastone a chi dà

a nolo la moglie e sessanta a chi dà a nolo la figlia. Le antiche Ordinanze di Francia punivano i lenoni con la frusta pubblica o la gogna, susseguite dall' esilio o dalla reclusione. Singolare era la costumanza di Tolosa ricordata da Jousse (*Justice criminelle vol. 3, pag. 815*) per la quale le lenone prima di chiuderle nelle case di detenzione si davano in spettacolo al pubblico tuffandole per tre volte chiuse in una gabbia di ferro nelle acque della Garonna. Warée nel suo libro intitolato *Curiosités judiciaires* a *pag. 424* ricorda la pena inflitta a Parigi l' 11 luglio 1750 ad una certa *Giovanna Moynon* pubblica lenona. Costei fu posta a cavallo sopra un asino con la faccia volta verso la coda e con un cartello sopra le spalle dove era scritto — *Rufiana pubblica*. Venne frustata all' uscire della prigione del Grand Chatelet; e quindi processionalmente condotta a porta san Michele dove ricevette la *fleur-de-lis* (cioè fu bollata) e quindi collocata in una vettura e condotta fuori di Parigi in esecuzione del bando. Osserva Warée che queste donne ordinariamente uscivano da una porta e rientravano da un' altra porta in Parigi, dove collocandosi sotto mentito nome in altro quartiere continuavano il loro nefando traffico. Io osservo che la *Moynon* ebbe quella pena per avere rapito e corrotto una bambina di dieci anni; lo che in faccia alla scuola e leggi moderne portando assorbimento del mezzo nel fine avrebbe oggi sottoposto colei ad una pena assai più severa. Nota Barbier, dal quale è estratta quella notizia, che *cette exécution a beaucoup diverti le peuple;* ed è facile il crederlo. Queste punizioni erano scandali.

§. 3013.

Nel chiudere il presente capitolo se io volgo addietro lo sguardo su quanto ho quivi raccolto, simile a colui che *si volge all'onda perigliosa e guata;* e dimando a me stesso qual sia la formula scientifica

da insegnarsi nel presente argomento, debbo con dolore confessare che la formula non è ancora trovata. La esitanza non è soltanto nelle penalità (che su queste è facile intendersi) ma bensì nella *nozione;* sì perchè è delicata la linea che distingue nella presente materia i fatti politicamente innocenti dai fatti meritevoli di pena; e quelli meritevoli di essere repressi come delitti da quelli che debbono soltanto essere moderati dalla polizia punitrice: sì perchè si trovano in urto costante le esigenze del buon costume con le necessità imposte dalla quiete delle famiglie, e si viaggia sempre fra il timore di lasciare senza pena un atto brutale, e il pericolo di convertire in delitto una giovanile imprudenza; fra il timore di lasciare indifesa la gioventù, ed il pericolo di rovinarne la fama e lo avvenire con la pubblicità di un processo: sì perchè la storia delle relative legislazioni e delle relative giurisprudenze non presenta che fluttuanze e contradizione. Una è la nozione del lenocinio del giure romano, un' altra quella degli statuti e codici dei tempi di mezzo; un' altra è quella delle legislazioni moderne. Fra queste io mi sono limitato a contemplarne tre sole (1) la Toscana la Sarda e la Francese per non aumentare le sinuosità del laberinto nel quale io doveva qui aggirarmi. Ma anche in questa così limitata contemplazione abbiamo incontrato divergenze sostanzialissime. Che più? Anche nella sola giurisprudenza di Francia abbiamo incontrato una fluttuanza da smarrire lo intelletto. Sovra ogni punto della materia attuale sono andati per opposte vie i più eminenti scrittori, o per diverse vie i tribunali, correndosi con perpetua vicenda agli estremi opposti. La de-

licatezza dell' argomento, la lotta fra il principio morale e il principio politico, la infinita variabilità d' ipotesi che offre questa materia completano le difficoltà, e forse non lasciano sempre libero lo intelletto nella scelta delle deduzioni scientifiche che vogliono essere proclamate. Io non esito a dire che fra tutte le specialità criminose la presente è quella che più mi è paruta spinosa ed ardua. Le legislazioni moderne hanno voluto far pompa di protezione della castità, più che nol facessero le antiche, per quel medesimo singolare impulso che spinse sempre i legislatori a pensare che con una legge si faccia diga al torrente. Ma quello che vi è di certo si è che qualunque pensiero prevalga nell' animo del legislatore, sia desso il morale od il politico, i cittadini hanno diritto di trovare nella legge chiaramente dettate le regole della loro condotta e non già con formule sibilline rimpetto alle quali la storia della giurisprudenza di un mezzo secolo ha mostrato pur troppo come la punibilità o la innocenza di un atto umano sia dipesa dal mese o dall'anno nel quale l' autore del medesimo fu inviato a giudizio. Se dal mio lavoro non potrà cavarsi altro costrutto, questo almeno ne trarremo per fermo che il presente reato ha tuttora bisogno di studio e di più esatta circoscrizione.

(1) Identiche questioni si sollevarono in faccia all' art. 372 del codice Parmense ed all' art. 434 dell' antico codice Piemontese, e là come altrove sorse conflitto di opinioni. Può vedersi il giudicato della Corte di Appello di Parma del 2 maggio 1861 riferito nell' *Eco dei Tribunali* di quell' anno a *pag.* 285, e il commento che leggesi colà in calce della

medesima. E non può essere diversamente e sarà sempre così finchè i legislatori si ostineranno a dare del presente reato una *definizione* che comprenda una serie variabile di casi come identici mentre esiste fra loro smisurata differenza. Non basta diversificare nella *pena;* bisogna diversificare nella *nozione*, perchè la differenza tra caso e caso non sempre conduce a punire *più o meno*, ma conduce a *doversi o non doversi* punire. Causa necessaria della incertezza di opinioni e di giurisprudenze fu (a parer mio) lo sbaglio di aver voluto dare a questo reato una sola nozione chiudendo gli occhi alla svariatezza delle ipotesi che potevano cadervi. Ciò che non può lasciarsi impunito nei *genitori* può convenire che rimanga tale negli *estranei:* ciò che dimanda repressione se cade sopra una giovine di *tredici anni* potrà più convenientemente cuoprirsi di un velo se cade sopra giovine di *venti anni*. Queste differenziali sono così palpabili da far meraviglia come mai tanti legislatori successivi abbiano persistito a chiudervi gli occhi nel cercare i limiti della punibilità in questi fatti. Così le leggi hanno posto i magistrati nella necessità di farla da legislatori per obbedire ora alla pubblica opinione, ed ora al senso morale. La Corte di Parma nella suindicata sentenza fu trascinata dalla nefanda brutalità del caso che a lei presentavasi, e sentì ribrezzo a lasciarlo impunito. Ma proclamando che quell' art. **372** colpiva anche la corruzione fatta per conto proprio si affrettò a rinnegare le conseguenze di siffatta massima che avrebbe portato diritto a punire di carcere la fornicazione anticipata di due fidanzati ventenni. Perciò insegnava che sotto quell' articolo non cadevano tutte le fornicazioni o seduzioni di giovani ma soltanto le *seduzioni deliberate*. In tal guisa insinuando che si stabilisse la impunibilità per gli effetti dell' *amore*, e la punibilità per gli effetti della *libidine*. Io non nego che tale distinzione abbia un fondo di verità e giustizia; non nego che i legislatori possano utilizzarla. Ma dico che la distinzione nella legge non vi è; e che lo introdurvela è opera da legislatore. Vedasi anche la nota a §. **1478**.

(SEGUE) SEZIONE SECONDA

DELITTI SOCIALI

CLASSE TERZA

DELITTI CONTRO LA **PUBBLICA TRANQUILLITA'**

CAPITOLO I.

Idea, e contenuto *della* classe.

§. 3014.

La parola *tranquillità* sotto il punto di vista interiore esprime uno stato reale dell' animo consistente nella assenza di ogni commozione violenta che lo agiti specialmente per ira per dolore, o per timore. Sotto il punto di vista esteriore (1) esprime quel corrispondente stato del corpo consistente nella assenza di movimenti straordinari impetuosi e convulsi. Quando tali stati si contemplano in un numero indefinito di cittadini e possibilmente in tutti, si usa la formula tranquillità pubblica. Quei fatti pei quali si desta nell' animo di un numero indefinito di cittadini un concitamento di affetti dolorosi o trepidanti pei quali ne consegue lo agitarsi di una moltitudine si dicono offensivi della *pubblica tranquillità*.

(1) Chi intendesse la formula della *pubblica tranquillità* in un senso *materiale* ne troverebbe un caso negli *strepiti notturni* che certamente sono un disturbo alla *quiete* degli abitanti di una città. Ma il concetto della presente classe non si ispira alla veduta di proteggere la quiete *fisica* dei cittadini ai quali spiace la molestia dei rumori avversi al sonno ed ai serii studi. Nella presente classe si protegge la quiete *morale* compromessa per un subitaneo sospetto di comune pericolo. Gli strepiti delle città sono conseguenza inevitabile delle medesime; onde disse Orazio, *si te pulvis strepitusque rotarum, si caupona laedit, Ferentinum ire jubebo.* Vi sono però degli strepiti che andando fuori dell' uso della vita cittadina vogliono essere moderati. Ma è esagerato neppur pensare di elevare a *delitti* simili fatti. I medesimi non possono essere che *trasgressioni di polizia*, e sotto questa forma la contravvenzione si estese in Francia anche al latrato dei cani (Morin *art.* 8482) e soggiace a regole speciali in proposito dei partecipanti: Morin *art.* 8062. Più affine al concetto della presente classe sarebbe lo *spargimento* di false novelle allarmatrici del popolo, quando però siano maliziosamente inventate o diffuse. Il cardinal Cossa con decreto del 9 settembre 1409 fece irrogare in Bologna la decapitazione per cotesto delitto. Ma un reato in genere sotto questa formula non è possibile stabilirlo; perchè la indole ne varia sostanzialmente secondo il diverso fine per cui si fece lo spargimento malizioso di false novelle. Può non essere che una *frode;* può non essere che una *diffamazione;* può salire al titolo di *perduellione* quando sia inteso a promuovere un rivolgimento politico: quando abbia per fine il semplice eccitamento del popolo senza vedute o di saccheggi o di rivoluzioni, il *tumulto* suscitato presenterà in sè stesso il materiale della *violenza pubblica* della quale sarà stato un mezzo la falsa novella, come poteva esserlo il prezzolamento di uomini od altro mezzo qualunque purchè riuscito allo scopo: e se non riuscito quantunque idoneo sarà un tentativo di pubblica violenza. Intorno allo spargimento do-

loso di false notizie è uscita nel **1859** una monografia di Boubée della quale trovasi un estratto nella *Revue critique vol.* 35, *pag.* 378. Questo lavoro presenta completa la storia del delitto di false notizie in Francia. Esso fu creato colà con la legge del **9 novembre 1815** legge di occasione, e transitoria dettata al solo fine di frenare le voci di misure retrive attribuite alla restaurazione per tenere in allarme i Francesi. La natura di legge occasionale la portò presto in dimenticanza. Ma la rivoluzione del **1848** avendo proclamato la sovranità del popolo, a nome di questa si dettò la legge del **27** luglio **1849** che con una generalità ed uno indefinito da far paura punì severamente questo nuovo delitto di spandimento di false notizie. E così a nome della libertà politica s' inceppò la libertà civile nella comunicazione del pensiero. Fenomeno ordinario e costante del quale abbiamo recenti prove anche in Italia che la libertà civile non è mai tanto conculcata appo un popolo quanto nei periodi nei quali esso si esalta all' amore delle libertà politiche. Libertà in piazza: schiavitù in casa. Poscia un decreto del **17** febbrajo **1852** tentò di meglio definire i caratteri di questo delitto contro la pace pubblica conservando la pena estendibile a mille franchi di multa ed un anno di carcere. Ma con infelice successo, perchè presto si vide che la legge del **1852** aveva definito niente: non aveva definito se lo spargimento punibile fosse quello fatto per via di *stampa* od anche per via di *lettere* o *scritti;* non aveva definito a qual *numero di persone* dovesse comunicarsi la falsa notizia per trovarvi lo estremo della *pubblicazione.* Non definì se la pubblicazione doveva o no esser fatta a *pravo fine:* non definì se dovesse punirsi anche colui che l' avesse riprodotta a *buona fede* credendola vera: non definì se dovesse punirsi soltanto quando lo spargimento era *nocivo:* non definì se il danno temuto dalla divulgazione doveva essere danno *pubblico* o bastasse l' apprensione di un danno *privato.* La legge Francese lasciò tutto questo nel bujo; e la giurisprudenza dovette necessariamente occuparsi di decidere ad una ad una tali questioni; e le decise naturalmente

nel senso più severo e più repressivo. Boubée espone con molta erudizione le numerose questioni alle quali ha dato luogo la legge suddetta. Noi non crediamo di farne argomento di studio, perchè non ammettiamo in faccia ai principii scientifici questa specialità criminosa figlia di vedute politiche. Se nel *fine* non vi è delitto non può farsene un delitto. Se il fine è delittuoso non vi è bisogno di farne una figura particolare, perchè rientra nella specie alla quale lo richiama il fine. La utilità della creazione di questo titolo consiste tutta nel dar balìa di perseguitare i giornalisti del partito opposto al governo. La scienza criminale sdegna di scendere dalla propria altezza per servire di strumento ai partiti politici, o alle speculazioni di borsa. Analoghe osservazioni possono farsi circa le ***allocuzioni al popolo***. Qui i codici contemporanei (codice Francese art. **201** sul quale è a vedersi Blanche *quatrième étude pag.* **1** *a* **39**: il Toscano art. **127**, Sardo art. **260**) hanno preso in considerazione speciale il fatto dei ministri di un culto che abusando del loro ministero abbiano eccitato il popolo contro il governo. Constando del pravo fine qui si hanno i veri termini di delitto consumato in sè stesso, e la sua sede congrua è la presente. Ma a me parrebbe che tale reato dovesse contemplarsi sotto un punto di vista più generale; e che del reato così definito dovesse farsi una aggravante nelle qualità personali di chi tenne la sediziosa allocuzione. Ad ogni modo però dovrebbe essersi ben guardinghi nel definire questa forma di malefizio onde non convertire in delitto le imprudenze di una precipitata parola o gli sfoghi di un mal frenato dolore. Sono a meditarsi su ciò le osservazioni di Thezard ***de la revision du code pénal en Belgique;*** nella ***Revue critique vol.* 31, *pag.* 455**. All' oggettivo della pubblica tranquillità dovrebbe referirsi anche lo indebito rifiuto di sacramenti per parte dei ministri della religione quando potesse elevarsi a delitto: lo che non credo. Dovrebbe referirsi ai delitti contro la pubblica tranquillità, perchè simile rifiuto non già si punirebbe per guarentire ai cattolici i sacramenti che desiderano ma soltanto

per evitare i disordini e le agitazioni che simili rifiuti frequentemente cagionano. Ma io non credo che di ciò possa farsi un delitto nè in alcun modo occuparsene l' autorità secolare. L' art. 268 del codice Sardo che punisce di carcere il sacerdote il quale indebitamente si rifiuti ad amministrare i sacramenti ed a prestare altro ufficio di suo ministero quando ne venga richiesto, ha un unico precedente nell' art. 139, §. 2 del codice Portoghese del 1852 il quale prevede simili rifiuti e li punisce col carcere da tre mesi a tre anni. Ma i criminalisti portoghesi (Ferrao *theoria do direito penal Portuguez vol. 4, pag.* 113) si scagliarono energicamente contro quella disposizione, e una ordinanza del 31 marzo 1853 privò l' art. 139, §. 2 di ogni virtù esecutoria. Anche nell' antica Francia esistevano delle consuetudini per le quali l' autorità secolare procedeva contro i parrochi che avessero negato sepoltura ai loro parrocchiani; e Saint Edme (*dictionnaire de la pénalité, mot sépulture*) ricorda parecchi giudicati in questo senso. Ma una circolare del 15 giugno 1847 interdice ogni reviviscenza di quelle pratiche. I Pubblici Ministeri Italiani presero sul serio l' art. 268 del codice Sardo, e molti furono i processi eccitati in base al medesimo: ma io non vidi mai proferire una sentenza di condanna. Quella disposizione è infatti contraria ad ogni senso giuridico, e repugnando anche al senso morale dei giudicanti li ha portati e li porterà costantemente ad assolvere. Come la chiesa non può sindacare un ufficiale laico che rifiuti l' ufficio suo a chi ne lo implori, così l' autorità secolare non può chieder conto ai sacerdoti del perchè neghino od accordino i sacramenti. Amministrarli o negarli è nelle facoltà conferite da Cristo esclusivamente al clero; e questo non ne deve rispondere che a Dio, alla propria coscienza, e tutto al più ai suoi superiori ecclesiastici. Costringere con la minaccia della pena un sacerdote ad amministrare qualunque sacramento che egli creda dovere di coscienza sua rifiutare è una vera tirannide, che pone il sacerdote fra il bivio della prigione e del tradimento del proprio dovere; è

una coazione, una violenza morale contraria alla stessa libertà di coscienza proclamata dai governi civili. Se il rifiuto fu accompagnato da insulti, contumelie o violenze per parte del parroco, sorgerà la figura del delitto comune secondo la natura dei fatti. E se possono esservi speciali ragioni relative al rifiuto di sepoltura queste appellano a circostanze eccezionali, delle quali dirò nella classe dei reati *contro la pubblica salute*. Ma prescindendo da ogni altra figura criminosa che emerga dal fatto, il solo rifiuto dei sacramenti non può essere nè delitto nè trasgressione, perchè il potere laico non ha competenza a giudicare se quel rifiuto fu o no doveroso.

§. 3015.

La tranquillità è il fine della consociazione umana; è il fine del magistero penale. L' autorità sociale che tutela i nostri diritti produce la *sicurezza* di tutti: ma questo è poco se tutti non hanno eziandio la coscienza di essere sicuri, perchè la *opinione della sicurezza* è indispensabile al libero e completo svolgimento delle umane attività. Ogni delitto minora più o meno secondo le varie sue condizioni la opinione della sicurezza in un numero indefinito di cittadini, e possibilmente in tutti; e questo è il lato politico di ogni maleflzio. In tal senso tutti i maleflzi possono dirsi offensivi della pubblica tranquillità. Ma quando guardasi in loro la offesa alla pubblica tranquillità pel fine di sceverarne alcuni e porli sotto una classe speciale che tragga il suo nome da questo prominente oggettivo, non si considera soltanto lo effetto comune a tutti i reati di eccitare nei consociati un senso di dolore per lo accaduto, ed un senso di timore svegliato dalla previsione di una probabile *ripetizione* di quel fatto:

questo non è che danno *mediato*. Per costruire una classe speciale su quell' oggettivo bisogna che la commozione indefinita degli animi e il consecutivo agitarsi delle moltitudini proceda dalle condizioni intrinseche al fatto medesimo, in quanto ne sorga il sentimento di proprio pericolo nelle possibili conseguenze del fatto stesso, indipendentemente da ogni previsione del suo futuro rinnuovamento. Allora questa commozione indefinita delle moltitudini rappresenta un vero danno *immediato* derivante da quel malefizio: danno che soverchiando nella sua politica importanza il danno immediato che il colpevole voleva recare o recò ad un determinato individuo, o ad una determinata famiglia, esige che portisi il fatto in una classe speciale; e il reato che pei fini dello agente avrebbe appartenuto ai delitti naturali faccia passaggio nei delitti sociali: sicchè il danno immediato recato a molti e la sua diretta diffondibilità determini la nozione e le misure del malefizio a preferenza del danno immediato che si arrecò o voleva arrecarsi dal colpevole con la lesione del diritto particolare.

§. 3016.

Questo effetto di una straordinaria commozione della moltitudine può avvenire come conseguenza *accidentale* del malefizio: ma ciò non deve considerarsi come ragione bastante per tramutarne la classe. Non può considerarsi a tal fine; perchè non è un effetto costante del reato, ma un evento eccezionale e straordinario. Non deve considerarsi a tal fine; perchè è un evento che non poteva presumersi preveduto dallo agente.

§. 3017.

La uccisione di una persona nella quale si volgano gli affetti di tutti i cittadini commessa di pieno giorno in una popolosa città, sarà occasione di movimento straordinario, ecciterà un compianto universale, un rapido accorrere di tutti, un desertare delle case e delle officine, uno acclamare per dolore o per fremito di sdegno avverso l'autore del fatto; produrrà in una parola una dimostrazione ed un vero tumulto popolare: ma questa contingenza non lo farà mutare di classe. Lo stesso dicasi di un furto commesso in un teatro, in una chiesa, in un tribunale, in un mercato, dove una gran folla di popolo radunata siasi repentinamente commossa a quel furto, e ne sia conseguito un vero disordine pubblico. Tali circostanze potranno nei congrui casi guardarsi come aggravanti del fatto reo, come ragione di aumento nella sua quantità naturale, ma non varranno a mutare il titolo del malefizio perchè non escono dalla sfera delle accidentalità *morali* del reato. A tale effetto bisogna che la commozione di un numero indefinito di cittadini sia una conseguenza ordinaria e costante della indole stessa del fatto; e figlia di un senso di pericolo proprio destato in ciascuno, o della coscienza che il fatto abbia aggredito tal cosa a cui ciascuno sente di avere come membro di quella consociazione un diritto. Per questa prima idea si circoscrivono i reati da noverarsi nella classe che prendiamo adesso ad esaminare.

§. 3018.

Una seconda idea li circoscrive per altro lato. Il movimento della moltitudine può essere nei soli *mezzi* adoperati dallo agente, o può essere anche nel suo *fine*, e questo fine può dirigersi alla lesione di un diritto sociale di maggiore importanza. Lo incendio, il guasto di una ferrovia, o simili, possono essere state commesse non al solo scopo di esercitare una privata vendetta contro particolari individui, o contro una speciale amministrazione, ma col più pravo intendimento di levare a subbuglio una città e trarne occasione ad un rivolgimento della cosa pubblica; sicchè nel fine dello agente siavi in sostanza una aggressione contro lo Stato. Allora il *fine* del colpevole presentando la lesione di un diritto universale che nella sua importanza prevale sopra il diritto alla quiete offeso nei cittadini col *mezzo* prescelto, l'oggettivo determinante la classe cui deve referirsi quel malefizio si desume dal *fine* non essendovi ragione di deflettere dalla regola ordinaria definitiva dei titoli di reato; che è quella di desumerne i criterii dal *fine* dello agente tranne quando incontrisi prevalenza nei *mezzi* adoperati da lui.

§. 3019.

Per tal guisa è della essenza dei reati contro la pubblica tranquillità che il loro danno *immediato* nel suo rapporto col diritto aggredito sia in parte *effettivo* ed in parte *potenziale* soltanto. È *potenziale* nel punto di vista del *bene* posto a pericolo: la casa

od il campo dei vicini non furono respettivamente incendiate o inondate; ma lo petevano, e basta. È *effettivo* nel punto di vista del diritto alla quiete pertinente a tutti i cittadini che è stato realmente offeso da quei fatti in un numero più o meno esteso ma sempre *indefinito* di cittadini.

§. 3020.

Così circoscritta la idea regolatrice della presente classe facilmente si trovano le specie delittuose che vogliono esservi riferite per dedurne i respettivi criterii essenziali e misuratori della offesa alla *pubblica tranquillità* in tutti i casi nei quali si compiono senza essere intenzionalmente diretti alla aggressione di un diritto universale poziore. La commozione di una moltitudine indeterminata di cittadini e possibilmente di tutti è lo effetto immediato e costante di quei malefizi che sonosi consumati con un *mezzo* non frenabile dalla mano stessa del colpevole, nè da lui limitabile entro i confini della offesa allo individuo aggredito, perchè quel mezzo pone per sua natura ad immediato pericolo i diritti di un numero più o meno esteso ma sempre indefinito di altri cittadini benchè non aggrediti intenzionalmente dal delinquente. Questo carattere trovasi in modo primario nello *incendio*, che procacciato una volta da mano malvagia può per eventualità atmosferiche o per condizioni locali estendersi alla distruzione di tutta una contrada, e di una intera città, e dalla distruzione delle cose procedere alla distruzione di vite umane se non sono pronti i ripari. Allo annunzio di un incendio si desta un sentimento di allar-

me non perchè si preveda che un altro malvagio possa alla dimane appiccare il fuoco alle case nostre, ma perchè in quello stesso incendio appiccato si scorge una possibile causa di pericolo nostro o di persone a noi care, e chi sa di quanti. Quindi il suono a stormo, il chiamar gente, lo accorrere il sospendere le abituali operazioni, il reciproco interrogarsi sotto lo impulso di curiosità trepidante; in una parola uno stato di patimento universale più o meno intenso e più o meno prolungato secondo le circostanze. Referire lo incendio ai *danni dati* è (scientificamente almeno) uno errore, perchè limita la oggettività determinante i criterii essenziali e misuratori del malefizio ad un rapporto di valore pecuniario che può essere insignificante o minimo anche in casi per altre ragioni gravissimi e paurosi.

§. 3021.

Da lato allo incendio vengono a schierarsi nella presente classe altri delitti analoghi; nei quali se non ricorre un prolungamento di situazione pericolosa per tutti, come nello incendio, si trova per altro ugualmente la idea di un pericolo corso da indefinito numero di persone ed una conseguente commozione degli animi. Tali sono la *mina*, il *guasto d' argini*, la *sommersione*, il *guasto di ferrovie*, i *falsi fari;* i quali tutti (costituita una volta la presente classe) non possono non trovarvi conveniente sede, ove altro non fosse per la identità del criterio misuratore desumibile più dal pericolo inerente nel fatto e della sua potenzialità nociva che dal danno effettivamente recato. Ugualmente deve

riferirsi alla presente classe la *violenza pubblica;* nella quale il carattere offensivo alla pubblica tranquillità non tanto emerge da certe materialità del fatto o dei mezzi, ma dallo effetto stesso del commovimento di molti cittadini concomitante alla azione; o dallo impero che la forza privata volle esercitare sulla volontà dei più, o sulle stesse autorità dello Stato; come verrà chiarito fra poco. A ciascuno di questi titoli dobbiamo dunque consacrare nel presente ordine di malefizi un separato capo di esposizione.

§. 3022.

Alcuni legislatori richiamarono ai delitti contro la pubblica tranquillità anche i fatti improbi di coloro che i romani chiamavano *dardanarii* (1) e che poscia furono detti *monopolisti;* mossi a ciò dal pensiero che gli accaparramenti di vettovaglie erano spesso (segnatamente in occasione di caro nei viveri) cagione di moti e tumulti nel basso popolo. I principii della libertà del commercio proclamati dagli economisti moderni hanno fatto dubitare della convenienza e legittimità di mantenere fra i *delitti* simili operazioni quando non siano dirette a fine di perduellione. Ad ogni modo la definizione di codeste figure e dei limiti della loro criminosità appartiene piuttosto alla economia politica che non al giure penale: e certo è che quando tali fatti rimanessero fra i reati dovrebbe farsene una classe speciale che avesse per obiettivo il pubblico commercio; e non mai richiamarli alla sede presente. La eventualità di essere causa di popolari tumulti può prodursi da molti e molti fatti, come il furto con

borseggio, lo esercizio di un culto intollerato dal popolo, gli oltraggi al culto, ed altre consimili: ma questo è un contingente tutto esteriore al fatto, che non si connette nè con le sue condizioni ontologiche nè con le sue condizioni giuridiche, e non vale per trovare come regola in quello l' obiettivo della pubblica tranquillità.

(1) La parola *dardanarii* derivata dal nome di Dardano celebre mago dell' antichità pare che nella sua origine si adoperasse a designare gli autori di sortilegii: ma poi prevalse nell' uso la significazione ristretta a coloro che per privata speculazione accaparravano vettovaglie per venderle a più caro prezzo in danno della pubblica prosperità: *l. 6, ff. de extraord. crim. et l. 37, ff. de poenis.* — Vossio *etymologicon, verbo dardanarius.* Il diritto romano aveva provvisioni penali contro siffatta speculazione (Struvio *syntagma juris exercit. 48, pag.* 892) le quali si riassunsero da Zenone nella *Constit. unica de monopoliis,* dove si contemplò come delitto ogni convenzione stretta fra un ceto di negozianti per alzare i prezzi di una merce o di una lavorazione (Deciano *tract. crim. lib. 7, cap. 2, n.* 1 — Klock *consilia vol.* 1, *cons.* 10, *n.* 835) e le medesime si riprodussero contro i monopolisti per quasi tutta l' Europa: Caldero *decisiones Cathaloniae decis.* 55 — Buyskes *de crimine flagellatae annonae* — Sibinga *Dissertatio de dardanariis, Groninga* 1741. Analoga fu la deviazione nella quale caddero coloro che trovarono una offesa alla pubblica tranquillità nel fatto dei fornai i quali vendono pani di minor peso: Christineo *Decisiones Belgicae vol. 4, decis.* 199, *n.* 19 — Paponio *Arrest. lib.* 6, *tit.* 1, *arrest.* 7. Il qual fatto se può qualche rara volta essere occasione di sussurri e commozioni popolari, questa è una accidentalità da non connettersi nè col fine dell' agente nè con le ordinarie condizioni ontologiche del fatto, ed erroneamente

si assumerebbe come criterio della classe: Brunnemann *tractatus de dardanariis* — Leyser *meditationes in pandectas specimen*. 679 *de nundinis et monopoliis*. E si disputò persino se fosse lecito al principe di concedere facoltà di fare monopolii, o esenzione dalle relative pene distinguendo i casi di favore da quelli di pubblica utilità; Mevio *decisiones Wismarienses, pars 7, decis.* 267 — Ziegler *de jure maiestatis lib.* 1, *cap.* 47, *pag.* 787. Uno scritto singolare pubblicò il Kress intitolato *Problema an Iosephus fuerit Dardanarius*. Nel codice Francese (art. 176) certi modi di commercio si mantennero interdetti in ragione dell' uffizio ad alcuni pubblici ufficiali: Blanche *troisième étude pag.* 677. Dalla orazione di Lysias (*adversus frumentarios* §. 5, 6, 18) rilevasi con quanta severità si punissero in Grecia i monopolii dei generi di prima necessità, e come si giungesse persino a colpirli di morte nei pubblici ufficiali che vi avessero partecipato. Giovi notare che questo reato dei pubblici ufficiali non avrebbe forse la sua congrua sede nei delitti contro la pubblica amministrazione, perchè veramente non è in questa il loro prominente oggettivo benchè v' intervenga come *mezzo* lo abuso della pubblica autorità: è evidente che quando tal mezzo v' intervenga esso non è che un *accidens*, comprendendosi facilmente che un prefetto per prender parte ad un accaparramento di grani non ha niente bisogno di valersi dell' ufficio suo e può condurlo a termine senza nessun aiuto della sua potestà pubblica o coi soli mezzi dei suoi capitali privati. Cosicchè l' ufficio non può dare al reato la indole giuridica che per altro oggettivo non abbia; e soltanto può rimanere tra gli *abusi di ufficio* quando piaccia interdire ai pubblici funzionari ciò che non è interdetto ai privati; nella quale ipotesi lo *ufficio* non è una *aggravante*, ma una *costituente* del malefizio. Sulla questione economica che poi refluisce nella punibilità o non punibilità di simili fatti può vedersi Coquelin *dictionnaire de l' économie politique vol.* 1, *mot monopole*.

§. 3023.

Ugualmente avvi un' altra figura criminosa il riconoscimento della quale non dipende dai principii del giure punitivo, ma dalle regole prevalenti nella economia politica: ed è il così detto *ostacolo* alla libertà degli incanti. Notisi bene che la fisonomia di questa figura non si determina dalla ipotesi di violenze o minacce esercitate contro coloro che bramerebbero farsi oblatori ad un incanto e che se ne vogliono respingere per via di timore. L' obiettivo di siffatta ipotesi è nitido e pronunciatissimo, nè può elevarsi dubbio sulla criminosità del fatto. Tale obiettivo è la *libertà*. Libertà pubblica se la incussione del timore si procacciò col mezzo di *pubblica violenza;* ed ecco spontaneo il titolo sotto il quale in tal caso ricade il fatto: libertà privata se per incutere quel timore non si fece uso di turba od altri mezzi costituenti violenza pubblica; ed ecco il titolo di *violenza privata* che provvede in questo secondo caso. Ovunque si è aggredita la libertà di un cittadino per farla serva mercè violenza ai nostri voleri, il giure punitivo non può abdicare la sua signoria per riguardo a dottrine economiche, e deve con la pena tutelare il diritto. Ma in tutte queste ipotesi il *fine* speciale dello agente non porta mutazione del titolo definito dal *mezzo* della violenza. La figura ibrida della quale ora favello, e che corre sotto il nome di *ostacoli alla libertà degl' incanti,* presuppone al contrario l'assenza di ogni modo violento: essa rappresenta invece un accordo spontaneo fra più persone che si appressano

ad un incanto, in virtù del quale accordo una sola di loro si presenta come oblatore e le altre se ne astengono per togliere in tal guisa il rincaro che deriverebbe dalla concorrenza. Questi accordi sono frequentissimi in appalti di pubbliche imprese: ma avvengono eziandio ad occasione d' incanti di sostanze private. Essi si stringono con forme diverse: ora uno degli oblatori dà agli altri una somma perchè si ritirino; ora si stipula tra loro una società nella speculazione; ora si pattuisce di dividersi secondo il respettivo bisogno e desiderio le cose aggiudicate. Tutte queste forme si considerano come ugualmente criminose da quelle legislazioni (codice Francese art. 412, codice Sardo articolo 402 e segg.) che vi trovano elemento di politica imputabilità. In Toscana però non ha mai preso radice siffatto pensiero, e la libertà del commercio come la s' intende tra noi repugna a che si trovi un delitto in una convenzione scevra di ogni violenza e di ogni frode, mediante la quale ciascuno cerca onestamente il proprio interesse. È impossibile trovare a simili patti l' obiettivo di un diritto che possa dirsi leso per effetto dei medesimi. Sia pure che il venditore venga a perdere i frutti del calore dell' asta per la cessata concorrenza; ma questa era una *speranza* non un *diritto*, perchè nessuno può vantare *diritto* a che io mi presenti come òblatore all' incanto suo; laonde se io trovo la mia convenienza a pigliare cento lire sicure per astenermi da quella speculazione non so come possa asserirsi che io mi rendo delinquente e violo il diritto altrui. Non è frode in un patto che si stipula senza inganno; ognuno è libero di comprare

o non comprare; e se non è reato astenersi per mera benevolenza dallo acquistare un fondo che si conosce desiderato da un amico (cosa che suol farsi da ogni galantuomo che voglia mantenere i rapporti di buona vicinanza) non può davvero divenire delitto lo astenersi da ciò per la veduta di premio o di un utile che ci viene volontariamente proferto. Non è difficile trovare la genesi di questo delitto francese; essa risiede nella fiscalità e nello interesse finanziario, come molte altre analoghe disposizioni delle antiche ordinanze. Il giure penale è stato a vicenda servo di tutte le passioni ed a tutte strumento: servo dello spirito di partito; servo del bigottismo; servo della paura dei tiranni; servo dell' avarizia dei governi: nè ancora si purga dalle vecchie ruggini. Interessava alla finanza che le forniture si ottenessero a basso prezzo; e che a tal fine si eccitasse la concorrenza degli speculatori: e si creò senza scrupolo un titolo di delitto in una convenzione onestissima. Più singolare è il nome che con vera ipocrisia si diede a questo reato quando si disse *ostacolo alla libertà* mentre invece col crearlo osteggiavasi la libertà dei cittadini. Meno derisorio, ma ugualmente falso fu il trovarvi un reato contro la pubblica tranquillità. Ma è inutile disputare sulla classe e sul nome quando non si riconosce la esistenza del delitto.

§. 3024.

Coloro ai quali piacque ravvisare un vero *delitto* anche nel vagabondaggio (1) referirono quel titolo alla presente categoria: e veramente se questo fos-

se un *delitto* piuttostochè una semplice *trasgressione* non potrebbe incontrare altro obiettivo diverso dalla pubblica tranquillità; avvegnachè sia difficile affermare che il vagabondo offenda i diritti di alcuno, tranne per quel sospetto in cui pone i cittadini e la polizia per lo errante suo sistema di vita. Il vagabondo in senso volgare è quello che gira qua e là sfaccendato senza darsi cura di nulla: il vagabondo in senso giuridico (2) è quello che non ha domicilio fisso, o che (in senso canonico) non è ascritto a nessuna parrocchia. Il vagabondo nel primo senso dà sospetto ai cittadini. Il vagabondo nel secondo senso reca impacccio alla polizia che per il suo vagare più difficilmente lo vigila e lo rintraccia al bisogno. Ma in nessuno dei due aspetti può ravvisarsi in lui nè un pericolo effettivo attuale nè una lesione dei diritti altrui; nè può sempre incontrarsi dolo o nequizia nel suo contegno. Laonde io persisto (3) a ritenere che la cura dei vagabondi debba riserbarsi al magistero di buon governo; che possano dirsi colpevoli di trasgressione e nulla più; e che come il fatto loro non eccita altro che un' *apprensione* così la coercizione dei medesimi rimanga entro i puri limiti della *prevenzione*.

(1) Sul vagabondaggio considerato sotto il punto di vista della sua punizione e repressione sono a vedersi fra gli antichi Crell *dissertationes fasc. 8, pag.* 1407, *dissertatio 73, de otii poena, et de jure magistratus in homines otiosos* — Brummer *opuscula pag.* 457 — Thomasius *dissertationes vol.* 1, *dissert.* 2, *pag.* 85 — Caldero *decisiones Cathaloniae decis.* 56; e fra i moderni il codice Francese art. 269, e su questo Blanche *quatrième étude*

pag. 335 *a* 354 — Homberg *de la repression du vagabondage Paris* 1862: del qual libro sono a vedersi le critiche che si leggono negli *Annali dell' Accademia di Tolosa vol.* 16, *pag.* 499 — Morin *journal du droit criminel art.* 8285.

(2) La nozione dei vagabondi variò nel linguaggio dei pratici. Alcuni li trovarono negli *errones nocturni:* Langleo *semestrium lib.* 8, *cap.* 10, *pag.* 554. In quanto agli effetti canonici del vagabondaggio può vedersi Sanchez *de matrimonio lib.* 3, *disput.* 25 *et seqq.* — Menochio *de arbitrariis cas.* 469. Nelle materie feudali si disse vagabondo chi non prestava vassallaggio a nessun signore: *Glos. lib.* 4, §. *praetor ff. de damno infecto.* Nelle militari si disse vagante il soldato disertore *l. desertores* §. 1, *ff. de re milit.* Ma bene si comprende che nel presente lavoro noi niente ci occupiamo dei reati militari, i quali hanno criteri e condizioni essenzialmente distinte dalle norme del giure penale comune, e spesso aberranti dalle regole cardinali di questo; sebbene molti penalisti ne abbiano fatto occasione di osservazioni e di studi ora accidentali ed ora speciali: Angelo *de delictis cap.* 38 — Platner *Quaestiones pag.* 378 — Felde *elementa juris pag.* 1018 — Burgers *Observationum juridico-politico-militarium centuriae quatuor* — *Archives de droit vol.* 1, *pag.* 199, *et* 303; *et vol.* 2, *pag.* 1 — Trebutien *Cours de droit criminel vol.* 1, *pag.* 78; ove esattamente nota la differenza che passa fra i *delitti militari*, e i delitti *dei militari*, ed esamina ancora la eccezionalità delle leggi penali marittime, discutendo la grave questione relativa alla marina mercantile. Del resto in quanto al *vagabondaggio* nel senso del giure comune più frequentemente guardossi questa nozione per il fine della *competenza* attribuita contro costoro a tutti i giudici: ed a tal fine si dissero tali coloro che sebbene avessero un domicilio di origine, pure in fatto vivevano senza domicilio fisso: Christineo *ad leg. Municipal. Mechlin. tit.* 6, *art.* 11 *et* 12 — Peguera *decis.* 3 — Conciolo *ad Statutum*

Eugubii lib. 4, rub. 67 ; et lib. 5, rub. 41 — Carpzovio *in praxis crim. quaest. 54, n. 58* — Pigantius *in Statutum Ferrariae lib. 2, rubr. 2, n. 15* — Covarruvio *practica cap. 11, n. 7, et 10* — Solorzano *de jure Indiarum lib. 1, cap. 4, n. 120.* Ma in generale i vecchi Statuti ed i pratici confusero nella nozione del vagabondaggio due pensieri che sono distintissimi. L' uno è quello odierno che guarda il vagabondaggio come fatto di *per sè stante* e per la sola circostanza di non avere stabile domicilio od industria; ed è qui dove sorge il dubbio se trattisi di vero *delitto* o di *trasgressione.* L' altra nozione o forma più spesso contemplata dagli antichi sotto questo nome come fatto punibile è quella dei ciurmatori, cerretani, saltimbanchi, e simile gente; le quali all' opposto non cadono oggidì sotto le disposizioni contro i vagabondi perchè hanno un' arte ostensibile, come elemento di loro sussistenza. Se bene addentro si studiano i vecchi Statuti trovasi che più spesso col titolo di vagabondi si punivano costoro, mentre per la scienza odierna meglio si adatta nei congrui casi contro i medesimi il titolo di *frode* o di esercizio di arti vietate.

(5) Vedasi quanto scrissi su ciò nel mio *Terzo foglio di lavoro sul progetto di nuovo codice penale italiano (Opusc. vol. 2, op. XVII)* ad occasione degli articoli 205 e segg.

CAPITOLO II.

Violenza pubblica.

§. 3025.

La parola *violenza* esprime il concetto di una forza qualunque che superi e vinca, o almeno venga a lotta con altra forza che le resista. La *violenza (vis* dei latini) dividesi in *divina*, e *umana.* La *divina* si rappresenta dallo impero che le forze fi-

siche della natura esercitano sopra un oggetto qualunque. La violenza umana dividesi in violenza di *nemici* e violenza di *cittadini*. La prima richiama il pubblicista alle teorie dello *jus belli:* il civilista a regolarne le conseguenze economiche; il criminalista non se ne occupa se non in quanto la partecipazione di un qualche cittadino alla medesima possa renderlo perduelle.

§. 3026.

La violenza umana (detta dai Romani *vis major* per differenziarla dalla *vis divina)* dividesi in *giusta* ed *ingiusta*. È violenza giusta quella che legittimamente si esercita per respingere una violenza ingiusta: e il broccardo *vim vi repellere licet* presuppone appunto questo antagonismo della ingiustizia della aggressione che fa nascere la giustizia della repulsa.

§. 3027.

La violenza ingiusta può essere o *privata* o *pubblica*. La *vis privata* costituisce un titolo speciale di reato che trovammo (§. 1562 a §. 1572) nella classe dei delitti contro *la libertà personale*. La *vis pubblica* è riconosciuta come titolo speciale di un delitto contro la pubblica tranquillità.

§. 3028.

I frammenti del diritto romano presentano una immensa confusione e fluttuanza circa il criterio discriminativo della *vis pubblica* dalla *privata*. E

dopo gli inutili sforzi dei dotti per condurre all' unisono coteste fluttuanze, si è dovuto concludere che nel giure romano non è possibile trovare le linee con cui costruire la esatta nozione della *violenza pubblica* come s'intendeva da quei giureconsulti, e che i relativi frammenti recando impaccio e non luce (1) sull' argomento, è forza attingere coteste nozioni ai principii razionali della scienza penale.

(1) Bibliografia — Baldo *in l.* 1, *C. de navic. in l.* 1 *in fin. princ. ff. ad leg. Jul. de vi publ.; in l. in his ff. quod metus causa; in l.* 1, *eodem; in l. si quis in tantum C. unde vi* — Angelo *de delictis cap.* 10 *ad* 15, *et* 107 — Ayrer *de multitudine seditiosa juris belli experte: in ejus opuscula minora, dissert.* 2 — Bocero *disputationes vol.* 1, *clas.* 4, *disput.* 13 — Loew *dissertatio de praeceptis juris romani circa crimen vis* — Arumaeus *disput.* 25, *thes.* 9 — Gron *assertiones paradoxae de vi* — John *dissertatio an et quatenus crimen vis romanorum hodierno jure sit recipiendum, Regimonte* 1853 — Waechter *crimen vis;* negli *opuscoli* del Mori *vol.* 1, *pag.* 413.

§. 3029.

Il criterio costitutivo della *violenza* come titolo di reato di per sè stante, sta nella offesa alla *libertà personale*. Di qui la regola per discernere la *violenza privata* dalla *pubblica,* secondochè si è offesa la libertà *personale* di *un solo* o di *pochi* determinati cittadini: oppure si è offesa la libertà di un *numero indeterminato* di cittadini, o in loro stessi o nei loro rappresentanti.

§. 3030.

Può dunque aversi la *violenza pubblica* o in ragione del *fine*, o in ragione dei *mezzi*.

In ragione del *fine*, quando i facinorosi abbiano agito per coartare la libertà di una pubblica autorità (1) costringendola *a fare* qualche cosa nello esercizio dello ufficio suo a modo loro mercè la incussione di un timore.

In ragione dei *mezzi*, quando sebbene i facinorosi si proponessero come fine la lesione del diritto di un privato, pure si sono valsi di mezzi che hanno agito su molti coartando la libertà di un numero indefinito di popolo; per esempio, procedendo con turba armata.

(1) In ordine al concetto di riconoscere violenza pubblica in una violenza esercitata sopra una pubblica autorità per costringerla a fare o non fare sono concordi il codice Bavaro del 1813 all'art. 315: il Napoletano all'art. 173; il Portoghese all'art. 187; il vecchio codice Piemontese all'art. 225; il Prussiano al §. 90. Ho già notato di sopra la linea che separa questa forma di violenza pubblica dal reato di resistenza. Quì vi è di più la *coazione a fare* esercitata sul pubblico ufficiale: vi è la subiezione della personalità pubblica alla forza privata. In ciò è tutta la differenza.

§. 3031.

Perchè però si abbia il titolo di violenza pubblica come delitto *proprio*, bisogna che non siavi eccesso del *fine* sui *mezzi*. Se il fine era diretto ad aggredire e rovesciare il Governo o mutarne la forma

o in genere ad un delitto *più grave* il titolo di perduellione, o il titolo del delitto più grave che ne nasce non può convertirsi in quello sussidiario di violenza pubblica. È criterio costante della *violenza* (o *pubblica* o *privata*) di potere a vicenda o servire di aggravante al titolo che da lei si accompagna e qualificarlo; o di stare come delitto *sui generis,* secondo la prevalente gravità. Questo titolo può trovarsi anche in azioni dirette a *fine innocente,* perchè la criminosità sta nei *mezzi* adoperati, e tendenti a far soggetta ai voleri degli agenti la libertà o del pubblico ufficiale, o del popolo, con impedirgli la opposizione.

§. 3032.

La *sedizione* (così detta da *seorsum ire*) e il *tumulto* (così detto da *timor multus*) la prima delle quali parole designa una discordia civile per cui una parte di cittadini viene a lotta con altra parte, e la seconda esprime un subitaneo movimento di popolo suscitato dal timore di grave e comune pericolo; furono un tempo guardati come crimini di maestà o come politici diretti (1). Ma bene si osservò nei progressi della scienza che se tali fatti avevano per loro ultimo fine la usurpazione della sovranità o una aggressione contro il governo costituito essi non erano che forme di *perduellione:* laddove se ciò mancava, il difetto di animo ostile contro l'autorità suprema dello stato rendeva inattendibile il concetto di ravvisare in tali reati il carattere *politico diretto,* e molto meno di *maestà.* Laonde la elaborazione del principio oggettivo nella definizione e distribu-

zione dei malefizi portò a lasciare quasi in dimenticanza (2) quei due titoli ed a considerarli come forme della *violenza pubblica* non meritevoli di studio speciale nè di separata nozione.

(1) Renazzi, il quale (*Elementa juris criminalis lib. 4, pars 3, cap. 2, §. 4*) esattamente definì la *sedizione* ed il *tumulto*, nettamente rivela la transizione dalla vecchia scuola tuttora incerta fra il criterio soggettivo ed oggettivo, e la scuola moderna Italiana interamente coordinata al criterio oggettivo nel definire le nozioni dei malefizi. Renazzi continuò a collocare la sedizione ed il tumulto fra i reati politici diretti, ed a noverarli tra le forme di perduellione. Ma sulle orme di Deciano (*Tractatus criminalis lib. 7, cap. 19, n. 7*) avvertì che la pena della perduellione doveva irrogarsi soltanto ai promotori o capi della sedizione e del tumulto, i quali avessero provocato l' una o l' altro, o ne avessero profittato, per dirigere il popolo commosso ad aggredire l' autorità e tentare un mutamento di governo: ma sostenne non potersi punire come *perduelli* quei cittadini che si erano mossi o per odio contro i privati o per subitaneo timore senza volere nè calcolare che i moti loro fossero per divenire stromento di ostilità contro il Governo. Fatto questo primo passo che giustizia richiedeva vi voleva poco a comprendere che la *mancanza di animo ostile* al Governo nella moltitudine agitata non era già una circostanza *diminuente* che influisse soltanto sulla penalità, ma era una circostanza che escludeva in radice il criterio essenziale della perduellione. Dal che ne conseguiva per diritta via che se la sedizione od il tumulto avevano per loro scopo la mutazione del Governo, erano perduellioni vere e proprie, e non più semplici *sedizioni* o semplici tumulti; mentre invece se rimanevano tali non erano più *perduellioni* neppure per affinità, perchè della perduellione mancava loro il criterio cardinale, cioè il fine di attaccare il Governo. Dal che do-

veva venirne per conseguenza logica, che la sedizione ed il tumulto si cancellassero dalla classe dei reati politici diretti e venissero a trovar sede nei delitti contro la pubblica tranquillità come forme di pubblica violenza. Nè a questo sistema faceva difficoltà il caso complesso contemplato da Deciano e da Renazzi, quello cioè di una pura sedizione o di un puro tumulto nel quale la moltitudine degli agenti non ha alcuna mira ostile al governo, e dello intervento malizioso di capi che tentano sfruttare quella commozione ai loro fini ostili al governo. Questa difficoltà può apparir grave a chi si lasci dominare dallo errato principio della individuità del titolo nella definizione pratica dei reati. Ma noi teniamo per fermo (ed a parecchie occasioni lo abbiamo ripetuto) che il concetto della *individuità* del titolo sia falso in radice e pernicioso e non accettabile in ogni sua pratica applicazione; e che la giustizia penale voglia invece essere costantemente amministrata (se vuolsi che sia giustizia) sotto l' opposto principio della *individualità* del dolo. Niente deve impacciarsi il penalista chiamato ad applicare ad ogni giudicabile il titolo di reato che a quello è dovuto, niente deve impacciarsi se materialmente due o dieci o venti individui concorsero ad una stessa azione ed efficacemente vi cooperarono. Ciò non obbliga la sua dottrina e la sua coscienza al debito di applicare a tutti ed a ciascuno di quei concorrenti nel fatto un *identico* ed *unico* titolo di reato. Il delitto non è un *ente di fatto*, ma *un ente giuridico* definito dalla sua oggettività speciale; e la oggettività dell' ente giuridico non è e non può essere che nel diritto aggredito. Laonde quando un fatto materiale dà vita a diversi reati secondo che è diverso il fine di chi lo eseguì o vi partecipò, è assurdo pretendere che dove fosse distinto e difforme il fine dei diversi partecipi al fatto debba per la sognata *individuità* del titolo applicarsi a tutti un titolo identico; e così con iniquità manifesta applicare un titolo di reato che ha per estremo un determinato fine anche a coloro che vi cooperarono, ma non con quel fine. Se il fine dei partecipi era

noto ai compartecipi nasce evidentemente il concorso d' intenzione che unito al concorso di azione costituisce la complicità. Ma quando io agisco per un fine mio proprio e diverso dal fine del mio compagno, ed affatto ignoro che il mio compagno abbia siffatto fine, il titolo di reato costituito da quel fine non può obiettarsi a me nè come autore nè come complice. Se ci unimmo in due ad uccidere il comune nemico, e insieme lo uccidemmo, ma io agiva per solo livore ed il mio compagno agiva (alla insaputa mia) anche per il fine di derubare lo estinto, e difatto lo derubò; sarà ben giusto che a colui si obietti il titolo di *latrocinio,* ma sarà barbaramente iniquo applicarlo a me all' ombra della formula prestigiosa ed antigiuridica della individuità del titolo. Così coloro che diressero la sedizione od il tumulto al fine di perduellione saranno responsabili di perduellione vera e propria; ma i sediziosi ed i tumultuanti che non avevano in loro lo stesso fine e nol conoscevano negli altri dovranno chiamarsi a render conto di una *violenza pubblica* e non di una perduellione attenuata.

(2) Carmignani *elementa* §. 722 *et* 723 — Puccioni *saggio pag.* 273 — Giuliani *istituzioni di diritto criminale vol.* 2, *pag.* 21 — Van Lamsweerde *de seditione ac tumultu, secundum principia juris romani* — Clasen *in C. C. C. pag.* 401 — Volkmann *de sedictione* — Opitius *de tumultu ac sedictione.*

§. 3033.

Il criterio misuratore della *quantità* in questo delitto dipende dalla combinata valutazione — 1.° della maggiore o minore malvagità del *fine* — 2.° della maggiore o minore *imponenza* dei *mezzi* — 3.° della maggiore e minore gravità dei *risultati.*

§. 3034.

Prima di chiudere questo capitolo deve farsi però una osservazione importante; ed è che secondo i criterii che costituiscono la *vis publica* nella scienza odierna si hanno delle configurazioni di fatto che sono costantemente delittuose e che fanno sorgere il presente titolo sotto qualsisia forma di governo; ma vi sono altre configurazioni di fatto le quali noverate tra le violenze pubbliche e come tali punite da tutti i codici dei governi assoluti, più non sono tali nè possono essere come tali punite dai codici penali di quelle genti che si reggono con libere istituzioni, siano desse monarchico costituzionali o repubblicane. La condizione di costante criminosità può dirsi in genere che pertenga a quei fatti di violenza pubblica che traggono lo elemento loro dal *fine* degli agenti; e può dirsi che la condizione di variabilità sia propria di quelle violenze pubbliche che soltanto dai mezzi traggono la loro criminosità. Spieghiamoci con esempi.

§. 3035.

Non può esservi governo per quanto libero e largo nelle sue istituzioni che tolleri una violenza la quale assuma il carattere di pubblica in ragione del fine. Quando la turba si ragunò ed agì per meglio consumare un'aggressione agli altrui diritti; quando si ragunò ed agì per incuter timore ad un Prefetto, ad un Magistrato od altro pubblico ufficiale, ed imporgli malgrado il voler suo o malgrado il volere

della legge un decreto od una operazione qualunque, non può esservi governo che senza cadere nell' anarchia possa tollerare o dichiarare non punibili simili atti.

§. 3036.

Ma quando il fine degli agenti non è criminoso ed i *mezzi* in loro stessi guardati non presentano criminosità se non sotto il punto di vista della violenza pubblica, le nozioni di questo reato come furono dettate dalle vecchie scuole e sanzionate dai codici dei governi dispotici vengono in lotta coi cardini delle libere istituzioni e debbono essere modificate. Tutti i governi così detti liberi riconoscono nelle loro istituzioni fondamentali oltre la libertà di stampa, la libertà di *associazione* e la libertà di *petizione* nel popolo. Ora questi due diritti si renderebbero effimeri se si mantenessero i divieti e le sanzioni dei vecchi codici in tutto il rigore della loro lettera.

§. 3037.

Le così dette dimostrazioni *pacifiche*, e le così dette *petizioni* tumultuarie formarono speciale argomento anche ai dì nostri (e forse più ai dì nostri che ai tempi antichi) o di appositi ordinamenti punitivi o di speciali articoli dei codici penali. Il codice Toscano, a modo di esempio (quale tuttavia si conserva fra noi) all' art. 144 prevede la violenza pubblica costituita dal *fine* di costringere ad atti contrarii al proprio volere una pubblica autorità; e qui niente per fermo può dirsi modificato per il nostro statuto fondamentale, come non può dirsi se-

vera la pena colà minacciata del carcere nei casi ordinarii e della casa di forza nel concorso di gravi qualifiche. Niente pure può esservi di contradittorio ai novelli principii politici nell' art. 201 (1) di quel codice: e quanto alla coalizione di operai prevista ai successivi art. 202 e 203 già dicemmo (§. 1608 a §. 1629) il nostro pensiero.

(1) L' art. 201 del codice penale Toscano è così concepito — ivi — *Sono puniti con la carcere da sei mesi a tre anni coloro che in tre o più persone usano violenza, ad oggetto;* a) *di restringere od impedire in qualunque maniera la libertà dell' industria o del commercio;* o b) *d' invadere o di occupare luoghi o edifizi che non sieno di uso pubblico, o che sieno di uso pubblico controverso, o soggetto a condizione;* o c) *di rimuovere o di alterare confini legalmente stabiliti;* o d) *di sfogare odi, o esercitar vendette.* Niente ho da osservare contro il collocamento dei primi tre casi nei reati *sociali,* nè contro la denominazione di violenza pubblica attribuita loro dal codice Toscano: perchè nel caso di lettera *a* il fine dei tre agenti aggredisce evidentemente un diritto universale; e nei casi di lettera *b,* e *c* vi è per implicito il concetto di esercitare per autorità privata e mediante violenza un atto che credesi di giustizia. Cosicchè quantunque possa essere problematico se il concorso di tre persone ad un atto delittuoso basti di per sè solo a costituire la pubblica violenza, in quei tre casi il dubbio relativo ai *mezzi* si elimina per la considerazione del *fine.* Ma il quarto caso descritto sotto lettera *d* ha sempre ingenerato grandi esitazioni nell' animo mio, perchè il precetto viene dettato con formula così larga da colpire anche l' opera di tre persone che in niente ferisca un diritto *universale.* Se per una subitanea concitazione insorga una rissa nella quale tre individui da una parte e tre individui dall' altra vengano a' pugni per violenze reciproche

potrà egli dirsi che nell' assenza di ogni premeditazione tutti quei sei sono colpevoli di violenza pubblica e non di semplici lesioni leggere improvvise, per la sola ragione che erano in tre per ciascuna parte e che l' una e l' altra parte nutriva respettivamente un *odio* inveterato che volevasi in quell' occasione sfogare? La lettera dell' art. **201** si presta ad applicare il titolo di violenza pubblica e quella penalità alla ipotesi che io qui suppongo. Ma vi è egli realmente, una ragione politica per elevare così la repressione? Evvi egli una ragione giuridica per trovare il titolo di violenza pubblica in un fatto nel quale così il *fine* come i *mezzi* non feriscono che i diritti di privati cittadini senza nessuna aggressione diretta od indiretta della pubblica tranquillità? Più propriamente si sarebbe potuto trovare nel numero di tre condelinquenti una qualifica della violenza privata: ma far degenerare in violenza pubblica una lesione personale improvvisa unicamente per l' accidentalità che vi concorsero tre individui e che questi agivano per odio precedente mi sembra esorbitante Sulla interpetrazione data dalla giurisprudenza all' art. **201** è a vedersi il decreto della Corte di Cassazione di Firenze riferito negli *Annali di Giurisprudenza Toscana*, *anno* **1859**, *parte* **1**, *colon*. **67**.

§. 3038.

E quanto poi ai casi previsti all' art. 205 sotto il titolo di *ammasso di armi* tutta la questione si riduce a decidere se in ciò (1) debba trovarsi un vero *delitto* o piuttosto una *trasgressione* quando non consti del fine diretto a preparare gli strumenti di un moto sedizioso o della esecuzione di una congiura. Certamente se la *raccolta* di armi o la semplice *delazione* fossero *delitti* qui pure ripeto che la loro congrua sede sarebbe la presente. Ma il dubbio (e gravissimo dubbio) sta nel decidere se vera-

mente tali fatti debbano avere il nome ed il carattere di *delitti* o rimanere nella sfera delle semplici *trasgressioni* di polizia, come a me sembra più vero. È un errore grossolano quello di guardare la trasgressione come un *grado* di delitto. Tanto varrebbe il dire che il granturco è un grado del *grano,* ossia una specie degradata del genere grano. Sono pronunciatissimi ed essenziali i caratteri che distinguono la *trasgressione* dal *delitto.* Elemento e misura della punibilità del fatto che vuol chiamarsi delitto è la pravità d' *intenzione:* elemento e misura della punibilità della trasgressione è la gravità del *nudo fatto.* Criterio di quelli un *danno* per lo meno potenziale od un pericolo *corso:* criterio di questi la mera previsione di un pericolo *appreso* e meramente *possibile.* Ritenere o delare le armi può derivare da ragionato timore e pensiero di propria difesa; può derivare da vaghezza di amatore; un numero di fucili in una casa può essere richiesto dal vivere in quella sei od otto giovani esercenti la caccia o per industria o per diporto, a ciascuno dei quali è indispensabile tenere archibugi di diverso calibro; o piacere di far provvista di polvere pirica trovata buona, e confacente ai bisogni loro. Insomma è positivo che la delazione e detenzione di armi può avvenire spessissimo per causa *innocente ed onesta* e consumarsi dai più rispettabili cittadini. Se la quiete della città vuole che ciò si proibisca e si punisca anche con pene corporali, facciasi pure. Ma se interessa che ciò si faccia con efficacia reale e costante bisogna riconoscere nel fatto i caratteri di *trasgressione* e non quelli di *delitto.* Altrimenti per una capricciosa tenacità ad una nomenclatura re-

pugnante ai principii della scienza si compromette anche quella pubblica sicurezza, che ostentasi volere difesa. Infatti non è soltanto questione di *nome* questa che io faccio alla presente e ad altre occasioni consimili: non si vuol capire che è questione di *sostanza*. Infatti se ad un atto che volete impedire date il nome di trasgressione, voi avete reciso le fila di un' abile difesa, voi avete messo da banda le minoranti e le attenuanti generali; voi avete interdetto al giudice ogni ossequenza a quelle repugnanze che sono fortissime quando a persona onorata e rispettabile si vuole imprimere la taccia di *delinquente:* voi avete in una parola assicurato la punizione costante di quel fatto e sgominate tutte le speranze di eludere la pena. Ostinatevi nell' erroneo concetto che la trasgressione sia un *grado* del delitto e non una specie sostanzialmente diversa, ed al solito troverete che il vostro rigorismo finirà col produrre effetti contrarii ai desiderii vostri. Io non faccio questione di pena più o meno severa: ho sostenuto con plauso in faccia alla Corte Suprema di Cassazione di Firenze che vi possono essere trasgressioni punite con la casa di forza, e rimanere sempre trasgressioni; io dico che la pena è un contingente esteriore, il quale non muta di un atomo le condizioni intrinseche ed essenziali dei fatti. È delitto quel fatto che non si può punire se non vi concorre il dolo o il danno effettivo congiunto alla *colpa:* sono *trasgressioni* tutti quei fatti che si possono e si debbono punire per l' apprensione di un pericolo sebbene non vi concorra nè *dolo* nè *danno.* La ritenzione e delazione d' armi per me non sarà mai un delitto.

(1) Ovidio (*tristium lib.* 2, *vers.* 271) scrisse

Et latro, et cautus praecingitur ense viator:
Ille sed insidias, hic sibi portat opem.

Questo distico che contiene una indubitata verità storica conforta la opinione che la ritenzione e delazione di armi non possa mai isolatamente guardata elevarsi a delitto, ma debba farsene meramente una trasgressione, perchè il fatto isolato si commette dagli onesti a fine legittimo di propria difesa come dai disonesti a fine scellerato; lo che porta ad eliminarne la nozione indistinta di delitto la quale repugna si annetta ad un fatto che vuole essere punito anche quando è esente da ogni pravità. Recentemente il Professore Erio Sala nel libro dottissimo da lui pubblicato a Torino nel 1870 col titolo di *Rinnuovamento dei buoni studi giuridici* a *pag.* 123, meritamente inveisce contro lo andazzo di certi odierni legislatori che si ostinano a voler trovare un *delitto* nella detenzione e porto delle armi, che dovrebbe considerarsi come una semplice *trasgressione* perchè il più spesso derivando da mera imprudenza od anche da cause lecite repugna che la legge le imprima ad arbitrio suo la presunzione del dolo. Soltanto quando si abbia ragione di affermare che la delazione o la ritenzione delle armi siano fatte a fine malvagio risponderà a giustizia ravvisarvi un delitto e come tale severamente punirlo. Constando di un disegno aggressivo contro lo Stato il così detto ammasso d' armi potrà senza repugnanza valutarsi come principio di esecuzione di un attentato politico, poichè ormai è riconosciuto dalla scienza doversi allargare la nozione del conato punibile nei delitti contro la sicurezza interna ed esterna dello Stato. Ma lo amatore, il cacciatore, l' antiquario che facciano raccolta di armi senza il menomo intendimento malvagio potrete dirli contravventori a un regolamento di polizia ma non mai *delinquenti.* Vedasi Coccejo *exercitationes curiosae vol.* 2, *exerc.* 10, *pag.* 186 *de armis illicitis*

— Prati *respons.* 9 — Cortiada *decisiones vol.* 4, *decis.* 226 — Sanfelice *decisiones Neapolitanae vol.* 1, *decis.* 45; *et vol.* 2, *decis.* 256 — Caldero *decisiones Cathaloniae decis.* 80. Anche la Costituzione di Pio V del 15 febbraio 1572 intesa a punire severamente le delazioni di armi usò i termini di *contravvenzione*. La differenziale che separa le trasgressioni dai delitti benchè da taluno (Corne *réformes pénales pag.* 16) revocata in dubbio è assolutamente vera perchè fondata sopra una differenziale costante dei respettivi cardini d' imputabilità: e guai alla giustizia penale di quel popolo dove nel giudicare delle trasgressioni si portano i criteri e le regole dei delitti; o peggio ancora, dove i delitti si giudicano col criterio empirico e con le regole delle contravvenzioni. Quanto poi sia ridicolo lo insistere a trovare un delitto nella delazione di armi, lo mostra la limitazione che in ordine a certe armi si fa riguardo a certe persone od a certi permessi governativi. Non è dessa amena l' idea della *licenza data* di consumare un *delitto?* E qui mi piace avvertire che mentre tutte le leggi in materia di armi minacciano come accessorio della condanna la confisca dell' arme, è peraltro un errore il dare a questa il nome di *pena*. Essa è una misura preventiva, ma non una vera *pena*. E che tale non sia lo mostra il principio generalmente accolto della giurisprudenza (Cassazione 9 Giugno 1866: Morin *art.* 8327) che la confisca dell' arme ha luogo ancorchè l'arme appartenga ad un terzo innocente anzichè al giudicabile. In tal caso non si spoglia il giudicabile di alcun diritto, ma si colpisce il terzo innocente che viene privato della sua proprietà. Non può dunque dirsi *pena* perchè sarebbe aberrante.

§. 3039.

Ma nell' art. 206 e seguenti previde quel codice e colpì con pene severe come volevano i tempi le *associazioni* dei cittadini, e le ragunate in luogo

pubblico di più di dieci persone tendenti a *manifestare in* QUALUNQUE MANIERA *sentimenti di disapprovazione, desideri* o *domande*. Ora cotesti divieti non sono certamente disputabili finchè il modo di *chiedere* o di *disapprovare* si estrinsechi con grida o clamori, e molto più se con mostra d' armi e minacce; come neppure quando il fine del chiedere sia evidentemente *malvagio*, o tenda a ledere gli altrui diritti. Ma quella formula *in qualunque maniera*, la quale evidentemente colpisce la presentazione di una supplica per quanto giusta e ragionevole, e la colpisce col carcere fino a due anni solo perchè la presentazione fu fatta da più di dieci persone quantunque inermi, quantunque senza clamori e minacce, quantunque col contegno il più onesto e pacifico; e senza neppure distinguere se il codazzo dei petenti fu deliberatamente congregato, o se formossi per via per movimento e risoluzione individuale; è a parer mio in diretta opposizione col diritto di libera petizione e di libera associazione (1) guarentito agli italiani dal nostro statuto fondamentale.

(1) Quanto al vario modo di regolare o di comprimere o di proclamare la facoltà di associazione nei cittadini subordinatamente all' art 291 del codice Francese, può vedersi Blanche *quatrième étude pag.* 438 e l' appendice a *pag.* 466; e *pag.* 325 *a* 334. Ha detto recentemente Haus con grande verità che il codice penale Francese all' art. 201 punisce fatti leciti, all' art. 207 vieta l' adempimento di un dovere; all' art. 103 a 107 comanda il tradimento, e all' art. 90 punisce il pensiero. In Francia sull' argomento delle riunioni pubbliche fu promulgata una nuova legge nel 1868 sulla quale è a vedersi Morin *art.* 8863. I principii di li-

bera associazione non possono mai peraltro osteggiare le repressioni contro le associazioni private che hanno per loro scopo non solo il rovescio dell' ordine costituito della città (nel qual caso si entra nei termini della cospirazione o congiura) ma anche soltanto la consumazione abituale di reati. Se l' associazione ha per fine un delitto determinato, svolge la *societas criminis* che non esce dalle regole generali sulla complicità. Ma quando la consociazione si propone una serie indefinita di delitti essa forma una permanente aggressione contro la società civile ed uno stato antigiuridico che ha il suo oggettivo nel diritto universale alla pubblica tranquillità; dal che scaturisce incensurabilmente un titolo di vero *delitto* che appartiene alla classe dei reati sociali contro la pubblica tranquillità. Vedasi ciò che anticipai a §. 2094. Non ho assegnato qui un capo speciale perchè non abbisogna di grande esame nè offre serii problemi, ma riconosco la esattezza del collocamento di questo titolo fra le violenze pubbliche. Lo che porta alla conseguenza che i fautori e ricoveratori abituali di queste bande o società di facinorosi cadano sotto le regole della complicità rispetto a siffatto titolo. Vedasi Caldero *decisiones Cathaloniae decis.* 60 — Giurba *consilia criminalia cons.* 25, 26, 27, 28. Il codice penale Francese prevede questo reato all' art. 99 (sul quale è a vedersi Morin *art.* 8982) e il codice Sardo all'art. 165. In ordine alle associazioni segrete nella vecchia pratica è a vedersi Angelo *de delictis cap.* 53 — Eccius *de judiciorum Wehmicorum origine:* e sulle relative disposizioni del codice Francese Van Hoorn *de art.* 291, 292, 293, 294 *codicis poenalis. Leyden* 1837. Sotto il punto di vista storico le consociazioni di privati cittadini costituite senza autorizzazione governativa presentano tre fasi diverse — 1.ª Le consociazioni costituite al fine di *commettere delitti:* e queste sono e devono essere punite come reato di per sè stante in ogni governo, a ragione del pericolo sociale che emerge dal solo fatto della loro costituzione. Queste si contemplano nella scienza e nei codici contemporanei sotto il nome di

società criminosa o di *asssociazione di malfattori:* e quando una mano dei consociati siasi già mossa con riunione di un certo numero alla aggressione dei diritti altrui piglia il nome di *banda*. Queste forme di reato rientrano nella *violenza pubblica* — **2.ª** Le consociazioni costituite al fine di *rovesciare il governo* o mutarne la forma o commettere atti ostili contro il governo, sono esse pure contemplate come delitti e punite in ogni governo; ma appartengono ai delitti politici diretti e passano oltre al titolo di violenza pubblica per causa del loro fine speciale. In ragione di questo siffatte consociazioni assumono il titolo di *cospirazione* o *congiura:* e come la società criminosa degenera in banda (senza però mutar classe) quando una mano degli associati siasi riunita ad intraprendere i delitti voluti dalla associazione; così la cospirazione degenera senza mutare classe in perduellione quando una mano dei congiurati abbia intrapreso gli atti ostili contro il governo. Sarebbe ingiusto punire la cospirazione alla pari della perduellione designata oggi nelle sue forme prominenti col nome di attentato contro il governo — **3.ª** Le consociazioni costituite ad un *fine onesto* qualunque, sono o non sono delitto secondo la forma di governo con la quale si regge lo Stato. I governi dispotici non ammettono società private nella società civile, per il sospetto che a qualche occasione quei cittadini già stretti fra loro da un sodalizio quantunque onesto ed utile possano creare impedimento all' azione governativa. In questi Stati non può costituirsi una consociazione privata senza permesso governativo; ed il farlo si dichiara delitto; ed a questo si dà il titolo di *società segrete*. Questo titolo da alcuni legislatori si volle anche spingere fra i delitti *politici diretti;* ma scientificamente quando la consociazione non si è difatto tramutata, e rivolta ad ostilità contro il governo, non può accettarsi questa classazione, perchè la mancanza del *fine* ostile al governo non tollera ciò. Se si puniscono per la sola apprensione di un eventuale disturbo alla pubblica quiete non ancora voluto nè preveduto dai consociati, il fatto semplice

della consociazione non può trovar sede che nella classe presente. Ma negli Stati che si reggono con libere instituzioni gli statuti che guarentiscono ai cittadini il *diritto di associazione* non permettono che si mantenga nel codice penale questo titolo di reato per togliere con una mano al popolo quel diritto che a lui si è dato con l' altra mano, e riconosciuto come a lui pertinente per legge di diritto naturale. Le associazioni private a fine illecito sono delitto e debbono esser punite: le associazioni private a fine onesto o di piacere o di utilità debbono in queste forme di governo liberamente permettersi finchè non degenerano volgendosi ad altri fini, o ad atti delittuosi per loro stessi. Qualunque atto di persecuzione contro una consociazione privata costituita ad onesto fine, anzichè essere la persecuzione di un delitto, è essa medesima un delitto di lesa Nazione, ed una violazione dello statuto. E questa deve reprimersi dalle assemblee che rappresentano la Nazione, e che sono costituite al fine di proteggere le guarantigie dei diritti dei cittadini; e non devono considerarsi come atti legittimi produttivi di effetti giuridici neppure dai Magistrati, i quali nelle libere istituzioni vogliono sempre essere indipendenti dal potere esecutivo fino al punto di riconoscere in loro la balìa di negare esecuzione giudiciaria ai soprusi che esso abbia voluto commettere contro lo statuto fondamentale.

§. 3040.

Sarà errata questa mia convinzione; ma la sento così profonda nell' anima che torno a manifestarla, benchè non ha guari io la presentassi con infelice risultamento ad un tribunale di prima istanza. Anzi ricorderò con la mia usata franchezza che l' ufficiale del Pubblico Ministero a quella occasione prendendo a confutare la mia tesi disse come egli provasse grande dolore pensando che chi sosteneva principii

così sovversivi sedesse sopra una cattedra universitaria. Io replicai, sentire alla mia volta dolore al vedere che un rappresentante di libero governo propugnasse dottrine esclusivamente care ai reggimenti dispotici: e poscia nella tranquillità dell' animo mio ritornai a meditare l' argomento e mi parve di essere con la ragione, e di non avere in questa occasione dimenticato quei principii conservatori che ho sempre professato. Se il delitto di pubblica violenza si desuma da un trambusto eccitato nella città da grida, clamori o minacce, da modi imperiosi e prepotenti usati contro il pubblico ufficiale non saravvi statuto che legittimi ciò; nè io ebbi mai lo intendimento di sostenere siffatta tesi. Ma togliete ogni criminosità dai modi, ogni pubblica perturbazione dai risultati, e riducete la obiettata criminosità al solo elemento del *numero* dei petenti; al solo *numero* e null' altro di più: e poi ditemi cosa avviene del diritto di associazione e di petizione indistintamente concesso dall' art. 32 del nostro statuto fondamentale se si debbono punire col carcere quei villici che rispettosamente si sono presentati al loro parroco per chiedere che una festa religiosa si faccia piuttosto nel giorno del santo che in altro giorno, solo perchè a presentare queste umili istanze si recarono in dodici o quindici, oltrepassando così il numero fatale.

§. 3041.

Si dirà che il *numero* dei petenti contiene in sè una violenza perchè il medesimo deve presumersi scelto appositamente dai petizionarii per il fine d' imporne e di incutere timore. Ma in tale risposta io non

veggo che una *presunzione di dolo* non giustificata dagli atti esteriori. Guardata la obiezione sotto il punto di vista soggettivo bisognerebbe (per dare alla medesima un' apparenza di verità) che almeno si richiedesse come condizione della delinquenza la preordinata congregazione di quel preciso numero. Sotto il punto di vista oggettivo quando alcuno asserisse di essersi intimorito per avere veduto presentarsi una supplica da più di dieci persone inermi (1) e tranquille e che esprimevano raccomandazioni e preghiere e non minacce e comandi, risponderei che il suo timore fu panico e che dei panici timori non può la legge chieder conto a chi agì senz' animo diretto ad intimidire.

(1) Le moderne ordinanze contro le radunate popolari sono andate anche al di là delle più severe fra le pratiche antiche: avvegnachè fosse broccardo comune (Catalano *tractatus criminalis pag.* 317, *n.* 81) *non turba sed factum in turba puniendum est;* lo che esprime precisamente il mio pensiero che la criminosità deve sorgere da ciò che *si è fatto* dai dieci e non dall' essersi ritrovati riuniti in dieci. La costumanza di rafforzare le approvazioni o le dimande col mostrarsi in molti per far conoscere come siano molti i cittadini che bramano o lodano o disapprovano quella tal cosa, è antichissima quanto altra mai; e se ne ha traccia nei sacri libri d' Isdraele: vedasi Ferrari *de veterum acclamationibus et plausu.*

§. 3042.

Dal sin qui detto rilevasi che volendo tentare una definizione della *violenza pubblica* potrebbe dirsi — *una serie di atti esteriori assunti al fine d' imporre*

mediante intimidazione la volontà propria ad un numero indefinito di cittadini o ad un rappresentante della pubblica autorità, e capace di produrre simile effetto. In tal guisa si può fermare il concetto giuridico generale della violenza pubblica circoscrivendone la essenza nell' azione sulla libertà, ed i criterii misuratori nella gravità dei mezzi e delle conseguenze. Ma una completa enumerazione e descrizione delle figure speciali che cadono sotto questo titolo è impossibile per la infinita varietà di forme sotto le quali si può presentare.

§. 3043.

Da quella generica definizione ne deduco che gli estremi indispensabili affinchè un' azione possa elevarsi al titolo di violenza pubblica sono tre — 1.° Una *serie* di atti esteriori — 2.° Il *fine* di sovrapporre la volontà *privata* alla *pubblica* — 3.° La *potenza* nei mezzi scelti a raggiungere simile fine. Dico una *serie* perchè io penso che un atto unico istantaneo e scevro di *preordinazione* e d' *insistenza* debba restare nei termini d' ingiuria, minaccia, o altro simile, ma non mai salire alla pubblica violenza.

§. 3044.

Pongo come secondo estremo il fine di sovrapporre mediante timore la volontà privata alla pubblica, perchè trovo in questo il più sicuro criterio che specializza il *crimen vis.* Desso ha sempre per oggettivo la *libertà:* è *vis privata* quando si vuole assoggettare alla propria la volontà di uno o più privati

individui determinati: è *vis pubblica* quando ciò si vuole imporre mediante timore ad un numero indefinito di cittadini o ad una pubblica autorità. Chi per esimere una cosa dalle mani della giustizia violenta i pubblici ufficiali ha il fine di esimere quella cosa ma non di fare a sè schiava la volontà del pubblico ufficiale: chi imponga con minacce all' ufficiale di firmare un ordine di scarcerazione, vuol fare serva al proprio volere quella personalità pubblica, ed è reo di pubblica violenza. Chi per esimere una cosa congreghi una turba di armati per intimidire il popolo ed impedirgli ogni opposizione, intende soggiogare la volontà di una moltitudine, ed è reo di violenza pubblica.

§. 3045.

Dico finalmente che gli atti esteriori assunti a quel fine devono essere *capaci* a produrlo, perchè senza ciò si avrebbe la *vis* nella mera intenzione dell' agente ma ne mancherebbero gli elementi materiali per la impossibilità di raggiungere il fine. Quando però siffatta *potenza* vi sia io credo che la *vis* sia consumata e perfetta quantunque il fine non siasi ottenuto per un ostacolo qualunque che ha reso impotenti quei mezzi in loro stessi idonei a produrre lo effetto. Se avvi reato che a rigore di termini possa dirsi formale è per me il *crimen vis*. Esaurita l'azione se vi era potenza è reato perfetto; se potenza non vi era non vi è neppure tentativo punibile per la inidoneità dei mezzi, ma soltanto quel delitto consumato che può emergere nelle varie contingenze dagli atti eseguiti.

CAPITOLO III.

Incendio.

§. 3046.

Piacque a molti collocare l'*incendio* fra i delitti contro la *proprietà privata*. Diverso fu l'avviso del Carmignani e di altri maestri del giure penale, e questo io tengo per migliore; perchè l'incendio può essere delitto politicamente gravissimo anche là dove il danno alla proprietà privata fu meschino od anche nullo (1) se trattavasi di cosa propria. I romani intravidero questa verità (come bene avverte Pessina) quando referirono l'incendio ora alle violenze pubbliche ed ora ai casi colpiti dalla *l. Corn. de sicariis*. Si riconobbe pure da Filangieri *(scienza della legislazione vol. 3, pag. 288)* il quale volle richiamare questo reato fra quelli contro la *pubblica salute*, nel che non raggiunse nè una verità giuridica, nè una verità igienica. La vera sede di questo reato (quando si voglia considerare nel *mezzo* del fuoco una prominente importanza giuridica) e il vero criterio del medesimo è nello *spavento* che desta l'incendio, e nel *pericolo* che giusta le varie condizioni dei casi può presentare. Danno *immediato particolare effettivo*, quello che è: danno *immediato universale effettivo*, la commozione degli animi pel pericolo *attuale;* violazione del diritto alla pubblica tranquillità: danno *immediato universale potenziale* nel pericolo di sostanze ed anche di vite umane; variabile secondo i casi nella sua quan-

tità naturale; *indefinito,* non frenabile dallo incendiario; ma sempre reale e presente: danno *mediato* comune a tutti i delitti per l'apprensione di una ripetizione del fatto. Per questo criterio si spiega la punibilità dell' incendio anche dello stabile proprio.

(1) Kock *Dissertatio de incendiariis, Lipsia* 1752, *pag.* 5.

§. 3047.

Or poichè la scienza moderna ha fatto ormai dello *incendio* un titolo speciale staccato affatto e distinto dalla famiglia dei *danni dati,* e se in ciò non è stata seguitata da tutte le legislazioni contemporanee nel riguardo dell' ordine e della classe, lo è stata però in quanto alla specialità dei provvedimenti e delle pene; egli è ben dovere che si rispetti questo progresso della dottrina destinando allo *incendio* apposita trattazione. Questo ci porta alla necessità di definire (se è possibile) siffatta speciale figura criminosa.

§. 3048.

Carmignani *(elementa* §. *798)* si trasse destramente d' impaccio allorchè trovossi a dover dare la definizione dello incendio. Egli (1) diede al titolo la rubrica degl' *incendiarii,* anzichè quella dello *incendio;* e così dopo avere seriamente insegnato che *incendiario è colui che ha cagionato un incendio,* saltò il guado e passò oltre senza niente aver definito. Ma Carmignani non aveva già detto che fosse omicida colui che commette omicidio, o ladro colui che commette furto; nè l' acutezza della sua

mente poteva tenersi paga di simili anfibologie. Se dunque il grande maestro malgrado la profondità della sua dottrina si trovò a questo punto necessitato a ricorrere ad un mezzo termine per offrire l'apparenza di una definizione al titolo che andava ad esporre, ciò mostra che egli sentì tutta la immensa difficoltà di definire lo incendio; e questo potrebbe forse fare accusare di temerità chi dopo lui si arrisicasse ad un simile tentativo.

(1) Uguale sistema praticò Mellio *institutiones juris criminalis Lusitani* §. 10, *pag.* 103, e Anton Mattheo *de criminibus lib.* 48, *cap.* 6, *n.* 1.

§. 3049.

Puccioni *(saggio pag. 318)* sulle orme di Poggi; e questi *(lib. 4, cap. 11, pag. 107)* sulle orme di Lubler *(de incendio cap. 1, n. 1)* definirono l'*incendio* il *danno dato col mezzo del fuoco*. Definizione inesatta se mai ve ne fu, perchè comprende meno del definito e più del definito. Meno del definito, perchè essendo ormai concorde dottrina che lo incendio esaurisca la sua essenzialità con lo appiccamento del fuoco anche prima della realtà di un danno, lasciò fuori della definizione tutti gl' incendii consumati che non fossero stati ancora causa di danno. Comprese poi quella definizione più del definito, perchè incluse nel titolo d'incendio la semplice *ustione;* la quale non è incendio ed è ben lungi dall' esser tale sotto tutti i rapporti. La indole speciale del delitto d' incendio sta nel pericolo che cagiona il fuoco levato a fiamma: dove manca al fuoco

la potenza di levarsi a fiamma non ricorre tale pericolo, e non si ha l'incendio ma la semplice *ustione*, la quale non esce dal *danno dato* ordinario (1). Se col mezzo di un sigaro acceso lo invidioso vicino deturpa l'uscio della mia casa recentemente abbellito, o fa perire la mia camelia essiccandone la corteccia, o cagiona un guasto nella falda del mio abito sarà per fermo colpevole di *un danno dato col mezzo del fuoco*, ma nessuno vorrà applicargli la pena dello incendiario. Ciò poi che rende assolutamente inaccettabile questa definizione ed il concetto del danno dato sul quale procede la medesima, si è che con siffatta nozione si rende impossibile adattare il titolo d'incendio allo abbruciamento della *casa propria*.

(1) La definizione *damnum igne datum* si adottò anche dallo Sleupner *de incendiis cap* 1, e da altri. Ugualmente incompleta è la definizione degli incendiarii più comune fra i pratici (Angelo *de delictis pars* 1, *cap.* 76, *n.* 1) *qui ob inimicitias, vel praedae causa incenderunt*. Chi postosi in possesso di una sua obbligazione che riuscì a sottrarre dalle mani del creditore, o di altro oggetto pertinente ad un nemico, lo getti al fuoco, non è incendiario.

§. 3050.

Giuliani *(istituzioni vol. 2, §. 8, pag. 121)* ha definito l'incendiario — ivi — *colui che con prava intenzione eccita le fiamme nelle case sia di città, sia di campagna, o nelle materie combustibili ad esse annesse, o finalmente nelle messi.* Lo illustre professore maceratese vide qui bene la differenza che passa tra *fuoco* e *fiamma*, e scansò il vizio delle antiche definizioni. Ma anche la sua definizione ri-

mase indietro al definito; sì perchè lasciò fuori lo incendio colposo, che pure è incendio; sì perchè lasciò fuori l'appiccamento del fuoco a navigli, a boschi, a mucchi di legname, ed altri oggetti che non sono nè case, nè messi, e che pure non possono porsi in fiamme senza dar vita ad un incendio. Profondo come è il Giuliani nel giure romano si presentò alla mente i casi più gravi previsti dal medesimo e puniti di morte, quali erano appunto lo incendio delle case e delle messi. Ma nella scienza e leggi odierne vi sono molte altre forme che cadono sotto questo titolo. Anche Hofacker *(dissertazione del delitto d'incendio,* negli *opuscoli del* Mori *vol. 4, pag. 323)* mentre a ragione si lagna delle perplessità fra le quali versa il presente titolo, lo definisce poi secondo il giure romano del quale egli medesimo deplora la incompletezza (1).

(1) Nuove ed acute osservazioni intorno alle pene dello incendio appo i romani ci ha offerto Waechter *de crimine incendii, Lipsia* 1833; il quale volendo definirlo secondo il giure romano *(pag.* 82) lo disse — *flammae tum cuicumque aedificio, tum urbi cum periculo aedificiorum data opera injecta crimen.* Definizione non accettabile nello stato odierno di questo reato. Henriot *(Moeurs juridiques et judiciaires de l' ancienne Rome tom.* 2, *pag.* 153) ha raccolto dai classici interessanti notizie sugl' incendii di Roma; e fra le cause speciali della loro frequenza indica la infedeltà degli schiavi. Ma dove nota che la frequenza degli incendii dei boschi era cagionata dalla *malignità* dei pastori che *si dilettavano* a contemplare lo spettacolo di quelle fiamme, io mi permetto dissentire da lui. La mia esperienza mi ha mostrato che i pastori sanno benissimo quanto sia potente il potassio a far venire rigogliose le erbe dei prati;

ed incendiano i boschi per preparare ai loro armenti un pascolo più abbondante nell' anno avvenire.

§. 3051.

Pessina *(trattato di criminalità speciale pag. 120)* girò attorno alla definizione dello incendio, ma non la tentò. Disse che il detrimento recato all' altrui patrimonio col bruciare oggetti che ne formano parte degenerava in incendio quando trattavasi d' *ingente fuoco,* dal quale non solo le proprietà ma anche le vite possono essere distrutte: e così descrisse gli effetti del reato piuttosto che accingersi all' arduo tentativo di definirlo.

§. 3052.

Muyart de Vouglans *(institutes pag. 541: les loix dans leur ordre naturelle pag. 190)* e gli altri antesignani (1) della vecchia scuola francese non misero neppur mano ad una definizione dello incendio. Anche i nostri pratici ed istitutisti antichi (2) si occupano per largo delle pene di questo reato secondo i diversi casi, e poco di definirlo; ma in generale più davvicino contemplano lo incendio a fine di dar morte, già colpito dalla *l. Corn. de sicariis,* o quello che tragge seco pericolo di umane vite: e così anche la descrizione dei casi che cadono sotto questo titolo rimane appo tutti incompleta, ed anzi alcuni dei vecchi maestri (come Renazzi *lib. 4, cap. 4)* si limitano ad enunciare che lo incendio è una forma di violenza pubblica, e niente altro ne insegnano. Raynaldo *(observationes*

cap. 13, §. 1, n. 18) fu il primo fra i nostri, per quanto io conosco, che si attentasse a dare una definizione dello incendio; la quale poi fu riprodotta letteralmente da Bassano il figlio, nelle addizioni che fece alla *theorico praxis* del genitore *(supplementa in theorico praxi lib. 1, cap. 18, addit. 3, pag. 18)* ma con infelice esito; sì perchè definì il solo incendio doloso; sì perchè generalizzando questo titolo ad ogni abbruciamento di cosa anche mobile, venne a farvi cadere anche il fatto di chi per recare ad altri onta o fargli dispetto, abbruci una lettera a quello diretta.

(1) Rousseaud de la Combe *matières criminelles pag.* 91 — Bacquet *oeuvres lib.* 6, *cap.* 7, *n.* 6 — Serpillon *code criminel lib.* 1, *pag.* 152 *et suiv.* — Jousse *justice criminelle vol.* 3, *pag.* 658 — Carrard *de la jurisprudence criminelle, vol.* 2, *pag.* 79. Fra i più recenti Bossange *(des crimes et des peines capitales pag.* 137) che ci ha lasciato utilissime osservazioni sullo incendio e sulla piromania, non si è niente curato di definire quel maleficio. Lo stesso dicasi di Tissot *droit pénal, vol.* 2, *pag.* 139; e di Chauveau *théorie du code pénal* §. 3805 *et suiv.* L' abitudine dominante in alcune scuole di definire i delitti secondo la loro materialità, piuttostochè sotto un punto di vista giuridico rende impossibile di tentare per siffatta via la definizione dello incendio attesa la variabilità dei suoi modi.

(2) Caravita *institutionum criminalium vol.* 2, *lib.* 4, *pag.* 369 — Cremani *de jure criminali vol.* 2, *lib.* 2, *cap.* 5, *art.* 2, *pag.* 245 — Bonfino *in bannimenta, cap.* 49.

§. 3053.

In questo vuoto singolarissimo io mi volgo a cercar luce nella scuola alemanna: e trovo che Putt-

mann *(elementa juris criminalis* §. *230)* Meister *(principia juris criminalis* §. *157)* e Koch *(institutiones juris criminalis* §. *519)* concordano in una definizione che non può sconfinare oltre il definito, traendo la sua circoscrizione dalla oggettività giuridica caratteristica di questo malefizio. Ecco le parole del Koch — *Incendium est delictum, quo ignis periculosus excitatur* (1). Accetto questa definizione, e sulla medesima vado a cercare i criterii essenziali di questo malefizio.

(1) A questa definizione potrebbe aggiungersi la formula — *cagionato dalla mano dell' uomo* — la quale parrebbe desiderabile per escludere dalla definizione il caso del fuoco suscitato dal fulmine, al quale tutti concordano non adattarsi la denominazione d' *incendio*. A questa idea sembra che volesse servire Cesare Borghi che nel corso penale manoscritto da lui dettato nell' anno **1768** (vedasi la nota **2** a **§. 2140**) definì lo incendio — *l' abbruciamento di qualche cosa seguito per opera di qualche persona*. Bocero parimente *(vol.* **1**, *clas.* **4**, *disput.* **14**, *thes.* **64**) definì la subiettività e niente la obiettività dello incendio — *dolosum incendium est, quod quis data opera ob inimicitiam, vel praedae causa excitat:* e così incorre nei vizi che ho sopra notato alla definizione dell' Angelo.

§. 3054.

Siffatti criterii essenziali si riducono a due — 1.° Lo *eccitamento* del fuoco — 2.° Il *pericolo*. La prima formula determina il momento consumativo del reato, il quale per comune consenso di tutte le scuole non si deve attendere dalla totale distruzione di ciò che voleva abbruciarsi, ma si esaurisce

tostochè il fuoco è appiccato alla cosa, come fra poco più in largo dirò parlando del grado in questo delitto. La seconda formula esprime veramente la caratteristica costituente (1) il titolo d' incendio come delitto contro la pubblica tranquillità, perchè se a commuovere questa non è necessario il danno universale effettivo, è però indispensabile almeno la *potenzialità* di un danno estensibile ad un numero indefinito di cittadini. Dove le fiamme non si siano estese e non abbiano avuto neppure la potenza di estendersi indefinitamente anche oltre le previsioni del colpevole, non si ha uno incendio, ma un *danno dato col mezzo del fuoco;* cosicchè coloro che con questa formula credevano di definire l' incendio definivano precisamente ciò che nel senso giuridico non era incendio.

(1) Vedasi il decreto della Cassazione di Francia del 15 aprile 1869, affare *Bosc*, che decise essere danno dato e non incendio lo abbruciamento di un capannello senza recinto, ove su quattro ritti di legno si erano sovrapposte alcune traverse coperte di frasche e piote per farsene un momentaneo riparo; ed espressamente osservò che tolta la circostanza del *pericolo* diveniva indifferente nel delitto di *distruzione* o di *danno dato* che il mezzo adoperato fosse quello del fuoco anzichè altra violenza qualunque: Morin *art.* 8961.

§. 3055.

In questa definizione la parola *pericolo* adoprata senza nessuno adiettivo allude tanto al pericolo di *persone* quanto al pericolo di *proprietà*. La differenza fra questi due pericoli appartiene ai criterii misuratori dei quali dirò fra poco: ma anche il solo

pericolo della proprietà inerente ad una fiamma eccitata in condizioni da poter durare ed estendersi indefinitamente richiama l' oggettivo della pubblica tranquillità, la quale si commuove con intensità minore se vuolsi, ma con eguale estensione anche dove non sia da temersi che il solo pericolo delle possessioni. Mancando l' uno e l' altro di questi pericoli, il fuoco adoperato come mezzo per danneggiare una proprietà determinata (ma senza possibilità di allargarsi in fiamme non contenibili ed eventualmente non frenabili) non ha importanza politica. Il danno dato al mezzo del fuoco quando si restringa entro i suoi veri confini non merita specialità di titolo nè specialità di punizione, perchè non offre eccezionale importanza politica. Non può esservi ragione per diversificare nella pena il fatto del nemico che volle far perire le piante del mio giardino secondochè adoprò la scure o il trapano o un caustico, o con tizzi ardenti ne essiccò la corteccia. Il solo criterio essenziale che sconfina l' incendio dal danno dato col fuoco, e lo fa mutare di classe è dunque il *pericolo*.

§. 3056.

È per tali ragioni che più non si tiene come dominatrice nella *nozione* di questo reato la distinzione fra cose *mobili* ed *immobili*, alla quale troppo forse aderirono le antiche definizioni, confondendo la *frequenza* dei casi con la loro *essenzialità giuridica*. Lo incendio di un immobile può in certi casi (come vedremo) non essere punibile: ed è invece punibile lo incendio dei mobili quando l' accompa-

gna un pericolo sufficiente a commuovere la pubblica tranquillità.

§. 3057.

I criterii misuratori dello incendio si desumono — 1.° Dal *pericolo:* e questo criterio porta a contemplare il *danno immediato potenziale* del malefizio — 2.° Dallo *effetto:* e questo porta a contemplare il *danno immediato effettivo* derivato dal fatto — 3.° Dal *fine;* e questo richiama alla considerazione del *danno mediato* e della sua diffondibilità. E poichè in questo reato col danno immediato universale concorre quasi sempre l' aggressione di un diritto particolare, così può qui riprendersi la nostra nomenclatura, e dire che i primi due criterii appellano alla quantità naturale, il terzo alla quantità *politica* del malefizio.

§. 3058.

Primo criterio — *Pericolo* — Questo porta a considerare nello incendio il *luogo;* la *destinazione* della cosa; ed anche la *natura* della cosa che fu dai colpevoli posta in fiamme.

§. 3059.

In ragione del *luogo* presenta una quantità maggiore lo incendio commesso nelle città (1) castelli ed altri centri dove si riuniscono copioso numero di abitazioni e di abitatori, e minore la presenta se lo incendio fu destato in luogo solitario e remoto. Ed ecco una prova novella della verità di quanto

ho già parecchie volte (§. 887, e §. 2182) avvertito intorno al sistema di classare con determinazione generale le aggravanti e le attenuanti comuni a tutti i malefizi; sistema che io reputo inattuabile. La *solitudine* del luogo può in molti reati aumentarne la quantità: nello incendio al contrario la diminuisce: Boehmero *decisiones et consilia pars 2, decis. 1570.*

(1) Così i romani punirono più severamente gl' incendii eccitati in Roma e dentro un determinato raggio delle sue vicinanze; mentre al contrario il codice di Vaud (art. 314) aggrava la pena contro l' incendio commesso *in circostanze che rendono il soccorso più difficile*. Fu poi una specialità nel giure romano *(l. fin. ff. de incendio)* che nella punizione dello incendio si avesse un riguardo alla *qualità delle persone*, come osserva Hamberger *dissertatio de incendiis pag.* 49, e Wiesand *opuscula juris romano-germanici opusc.* 11, *thes.* 6; e non è meraviglia pertanto che questa diversità di pena si mantenesse nella pratica italiana (Panimolle *decisio* 143, *n.* 1, e gli ivi citati) quando sappiamo che per parecchi secoli divenne generale il costume di modificare le pene secondo la diversa condizione dei colpevoli.

§. 3060.

Alla contemplazione del luogo possono eziandio referirsi le consuetudini relative al modo con cui in certe provincie si costruiscono (1) le abitazioni. È manifesto che il pericolo di una fiamma è incomparabilmente trabocchevole in quei paesi dove le case si costruiscono in legno o si cuoprono con paglia; avvegnachè la mano dell' uomo in faccia a siffatto acervo di combustibili potrà difficilmente ar-

restare la fiamma una volta divampata se specialmente è favorita dal vento.

(1) Così Bossange (*des crimes et des peines capitales, pag.* 141) osserva che gl' incendii eccitano massimo spavento in molti villaggi di Francia dove si mantiene il costume di formare i tetti delle case con paglia od altre materie di facile combustione. Lambert (*philosophie de la Cour d'Assises cap.* 18, *pag.* 207) tesse la istoria delle diverse cagioni delle speciali severità usate dai vari popoli nel punire gl' incendii, e trova: 1.° la ragione della nessuna pena presso gli ebrei nella loro vita nomade; 2.° la cagione delle speciali disposizioni romane nel concentramento di ogni loro interesse verso la città di Roma; 3.° la ragione dello indistinto ed irrazionale rigore dei tempi di mezzo nella frequenza delle devastazioni derivate dalle guerre civili, seguitato irriflettutamente da alcuni codici odierni; 4.° la ragione delle più rette modificazioni e discriminazioni contemporanee nella prevalenza della vita umana sopra la proprietà, riconosciuta ormai dal progresso civile. Questa storia ci sembra esattissima.

§. 3061.

La *destinazione della cosa* influisce sul pericolo in quanto possa più facilmente conseguire dall' incendio il sacrificio di vite umane. Perciò tutti i legislatori hanno sempre usato maggiore severità contro i suscitatori di flamme in edifizi abitati, o destinati all' abitazione o facilmente contenenti persone dentro di loro (1). Qui non si aspetta per aggravare la mano nè il conseguito effetto dell' omicidio, nè il fine preciso di commettere omicidio. Indipendentemente dallo effetto più grave e dal fine più scellerato la sola probabilità dello spegnimento di vite

umane aumenta il danno immediato potenziale dello incendio, e basta a farne giustamente salire a più elevati gradi la pena. Per questa considerazione trovasi fatto argomento di speciali sanzioni lo incendio eccitato nei teatri, nelle chiese (2) ed altri luoghi di pubblica riunione (3).

(1) La sola circostanza che la casa incendiata fosse abitata, o destinata ad abitazione bastò a parecchi legislatori per minacciare allo incendiario la pena di morte.

(2) Nelle antiche pratiche lo incendio delle chiese non si puniva come incendio, ma come *sacrilegio:* Cantera *quaestiones criminales cap.* 9, *n.* 51.

(3) Non veggo indicate fra i luoghi nei quali cagiona maggior pericolo lo incendio, le pubbliche carceri. Eppure qui vi è il pericolo della evasione di qualche centinajo di facinorosi oltre il pericolo di un gran numero di vittime. Prevede lo incendio delle carceri Vaud art. 315. Che si dirà di un serraglio di bestie feroci? Questo pensiero mi venne ad occasione che per l'esposizione di uno di tali serragli si era destinata la piazza adiacente alla mia casa. Mentre i ruggiti delle tigri e delle pantere mi tenevano desto, io che aveva veduto erigere quell'edifizio con legname dimandava a me stesso; se uno scellerato vi appiccasse il fuoco sicchè tutti quei diavoli si spargessero per la città, quale costernazione nascerebbe!

§. 3062.

Finalmente può referirsi al pericolo anche la *natura* della cosa incendiata quando si tratti di fiamma suscitata in opere di pubblico servigio ed utilità, come ponti, musei, archivi pubblici (1), depositi di pubbliche vettovaglie, e simili. Qui non si considera il pericolo di vite umane ma il pericolo di oggetti

nei quali abbia speciale interesse la consociazione, che per tal guisa viene aggredita non solo nella sua tranquillità, ma ben anche in quegli oggetti alla conservazione dei quali ha ogni consociato un interesse e un diritto.

(1) Codice Toscano Art. 438: Progetto Portoghese art. 304, n. 1.

§. 3063.

Secondo criterio — *Effetto* — Per questo lato si riconduce la ispezione dei criterii misuratori dello incendio sotto un punto di vista che è comune a tutti i malefizi: voglio dire la considerazione del maggiore o minore *danno immediato effettivo* derivato dal fatto. Bene s' intende che sotto tale punto di vista primeggia il criterio desunto dal danno recato alle vite. Anche quando lo incendiario non abbia avuto il preciso fine di uccidere (lo che rientra nel terzo criterio) se uno o più uomini restarono vittime del fatto suo, egli è responsabile di omicidio e di lesione personale grave o gravissima (poichè delle leggiere qui non si tiene conto) quantunque l' omicidio o la lesione personale fossero oltre la sua intenzione. Tale responsabilità peserà più o meno gravemente sopra di lui secondochè le susseguite morti erano con maggiore o minore facilità *prevedibili*.

§. 3064.

Ma anche prescindendo dalla contemplazione del diritto alla vita manomesso dallo incendiario quantunque da lui non aggredito intenzionalmente, lo

effetto dello incendio può tenersi come suo criterio misuratore anche nel solo rispetto della proprietà più o meno estesamente danneggiata dal fuoco. Quindi è classica e dai più ripetuta la distinzione fra incendio *magno* e incendio *parvo*, distinzione nella quale da molti si compendiò tutta la trattazione del presente titolo. Qui ripeterò che la scienza non può mai dettare cifre numeriche. Essa approva in genere il pensiero che nel misurare la quantità naturale dell'incendio si tenga conto della maggiore o minore entità dei valori arsi, guasti, o distrutti; quantunque forse essa non approvi (1) che di ciò si faccia un criterio supremo dominatore costante della penalità. Ma lo stabilire poi se il limite che separa lo incendio *magno* dal *parvo* sieno le cento lire o le mille od altra cifra (2) dipende dai tempi e dalle condizioni dei luoghi, come già osservammo in proposito del *furto*. La variabilità del valore anche della merce monetaria in ragione dei tempi o dei luoghi rende assolutamente improponibile qualunque precetto assoluto e determinato su tale argomento.

(1) Gli alemanni aderirono strettamente al pensiero che tutta l'atrocità dello incendio consistesse nel pericolo, fino al punto di respingere affatto la distinzione fra incendio magno e parvo, e insegnare *perinde quoque erit, incendio damnum sit datum magnum, an parvum:* Meister *principia juris criminalis* §. 158, *pag.* 89 — Wernher *observationum pars* 9, *observ.* 176 — Bergero *electa juris crim. pag.* 119 — Leyser *spec.* 541, *medit.* 11.

(2) Variarono non solo gli antichi, ma variano anche i moderni legislatori nel determinare la somma alla quale deve ascendere il danno recato dallo incendio perchè questo si possa dire *grande*. Il codice Toscano lo fissa (art. 433) a

lire cento, disponendo che quando l'incendio non abbia *prodotto* nè *potuto produrre un danno personale*, o un *pregiudizio patrimoniale* superiore a lire cento toscane, la pena si riduca al carcere da sei mesi a tre anni.

§. 3065.

Alla considerazione dello *effetto* può referirsi eziandio il criterio desunto dalla *pertinenza* della cosa incendiata. Se questa appartiene in *esclusiva proprietà* a colui che la pose in fiamme bisogna prima di tutto osservare se l'azione fu diretta a provocare incendio in *cosa altrui:* ove tale intenzione concorra, la proprietà della cosa incendiata niente vale a minorare la imputazione dello incendiario, e molto meno a dirimerla. Ma quando il disegno dell'agente fu di abbruciare soltanto la cosa sua, bisogna distinguere tra fine *lecito* e fine *illecito* (1): se il fine fu illecito (come avviene tutte le volte chè un proprietario dopo avere assicurato contro il fuoco le cose proprie, le ponga in fiamme per carpire il premio dagli assicuratori) sorgerà il titolo di frode, potendosi giustamente ravvisare nel contegno del colpevole un artifizio o un maneggio diretto a procurarsi un ingiusto guadagno. E questa forma di *frode* potrà tenersi come più odiosa per la speciale odiosità del mezzo prescelto (2).

(1) Nella pratica si considerò come diretto a fine *illecito* lo incendio della propria casa commesso per sottrarsi al pagamento dei tributi, e si disse punibile con pena straordinaria: Carpzovio *Responsa lib.* 6, *tit.* 9, *respons.* 93.

(2) Sullo incendio degli edifizi *proprii* commesso senza il fine di appiccare le fiamme agli edifizi vicini dissertò elegan-

temente Lavhn *de civis aedes suas data opera incendentis impunitate*, *Lipsia* 1826: ove dimostra che per le leggi romane questo caso non incontrava pena, nè come danno dato, nè come incendio, nè come *vis pubblica;* e sostiene che quando non vi concorra il fine di *ledere gli altrui diritti* non può per i principii della scienza elevarsi a reato. Sottile è una delle questioni che egli propone. Colui che avendo assicurato la propria casa vi appicchi il fuoco per lucrare il premio, se avvenga che scoperta la frode egli non percepisca lucro veruno, di che sarà responsabile? d' incendio consumato, di frode consumata, o di frode tentata? Supposto che nelle condizioni del fatto lo incendio come incendio non incontri pena dalla legge, il primo titolo non è applicabile. La frode non si consuma con lo inganno (§. 2339) ma con la *consegna* che lo ingannato faccia della cosa che si voleva carpire. Dunque nella fatta ipotesi non si avrebbe che una frode *tentata*. Pretende infine insegnare che quando dall' incendio della casa propria fatto senza pravo fine si siano estese le fiamme alle cose altrui non si abbia che una trasgressione di polizia; fondandosi in ciò sulla dottrina del Lotz *(tractatus de jurisdictione politiae)* e sullo osservare che i romani lasciavano alle cure della polizia *(Digestorum lib.* 1, *tit.* 15) gl' incendii colposi. Ma oggidì che la scienza ha riconosciuto, ed i codici hanno proclamato esistere nello incendio colposo i caratteri di vero *delitto*, questa tesi non è più sostenibile. Sembra piuttosto che i romani intendessero costituire contro l' incendio colposo un tribunale eccezionale nei Prefetti dei vigili allo intento di maggiore celerità e rigore: *l.* 3, §. 1, *ff. de officio praefecti vigilum.*

§. 3066.

Ma quando lo incendio di cosa propria sia fatto per fine *non illecito*, bisognerà di nuovo distinguere se ne conseguì o non ne conseguì danno alle per-

sone o detrimento al patrimonio altrui. Se nessuno di tali pregiudizi ne conseguì, è impossibile trovare in simile fatto un elemento di politica imputabilità la quale non potrebbe radicarsi nè nella *intenzione* nè nello *evento* (1).

(1) Facilmente comprendesi che la circostanza di essersi posto il fuoco ad una casa *abitata* o *destinata all' abitazione* si sia nella pratica considerata come aggravante anche nello incendio della casa propria: Cassazione di Francia 15 marzo 1866, affare *Collard*. Ma tale giurisprudenza io non crederei accettabile sotto il codice Toscano atteso il suo speciale linguaggio. Esso all' art. 429 contempla l' incendio di casa abitata: all' art. 430 quello di casa destinata all' abitazione ma non abitata: all' art. 431 l' incendio di edifizio che non abbia nè la prima nè la seconda condizione. Poi nell' art. 438, §. 1, in termini generali dispone così. — *Chiunque col fine di nuocere ai diritti patrimoniali altrui, o di procurarsi un guadagno illegittimo, appicca il fuoco ad un oggetto di sua proprietà della specie contemplata nei precedenti art.* 429, 430 e 431; *soggiace alla carcere da tre mesi a cinque anni.* Non può essere più manifesta la volontà del legislatore di preterire nella misura della pena contro l' incendio di casa propria da ogni riguardo al pericolo delle persone quando non siasi convertito in danno effettivo. E veramente la ragione persuade di ciò. È specioso un caso deciso dalla Cassazione di Francia il 15 novembre 1862. Trattavasi di uno che aveva incendiato un ammasso di legname per ordine del proprietario. Questionavasi se dovesse tenersi come incendio di cosa *altrui*, perchè l' *autore* del delitto non ne era il padrone: o come incendio di cosa *propria*, perchè il padrone ne aveva dato l' ordine. Fu deciso che fosse incendio di cosa *propria*; perchè (si disse) l' autore *aveva surrogato sè stesso al proprietario*. Esatta è la decisione; ma un poco empirica,

a parer mio, la ragione. Non potea tenersi come incendio di cosa *altrui;* perchè nell' incendio di cosa *altrui* l' autore deve aver l' *animo* di violare oltre il diritto universale manomesso col mezzo, anche il *diritto particolare* di proprietà. Chi incendia una cosa per ordine del proprietario viola il diritto universale, perchè provocando un incendio reca disturbo alla pubblica tranquillità; ma non viola il diritto di *proprietà privata* perchè trattasi di diritto *alienabile;* e qui validamente alienato per l' assenso del padrone. Sicchè il titolo d' incendio di *cosa altrui* che suppone la violazione del diritto nel *mezzo* e nel *fine*, non poteva applicarsi a questo caso, dove si aveva violazione di diritto nel *mezzo*, ma nessuna violazione di diritto nel fine: vedasi Morin *art.* 7606. Entrambo le anzidette questioni furono in Francia risolute letteralmente dalla legge nelle riforme del codice del **1810** incominciate il **1832** e compite il **1863**. Vedasi il nuovo art. 434 in Eloy *code d' audience pag.* 116, e sulla storia di queste riforme Pellerin *commentaire pag.* 253.

§. 3067.

Se finalmente dallo incendio di cosa propria (1) eseguito a fine non illecito ne derivò un pregiudizio o alle persone od all' altrui patrimonio devesi nuovamente distinguere. Se il detrimento avvenuto era facilmente *prevedibile* dallo agente, lo incendio si punirà come volontario. Tale è la espressa disposizione dell' art. 438 §. 2 del codice Toscano che in siffatta ipotesi riconduce lo incendio sotto le regole generali, senza nessun riguardo alla proprietà della cosa. Se poi quel risultamento sinistro non si poteva con facilità prevedere, non è possibile mettere in movimento il magistero penale. Si considera l' evento come fortuito occasionato da chi versava

in *re licita*, e si rilasciano ai tribunali civili le convenienti riparazioni.

(1) Non è evidentemente *cosa propria* quella pertinente alla *moglie* dello incendiario. Questa contingenza si presentò alla Cassazione di Francia, che dovette pigliarla in esame nel suo decreto del 9 luglio 1868 in affare *Ducoux*, e cassando per motivi ELEVATI D' UFFIZIO un verodetto nel quale si era proposta ai giurati la questione *alternativa* se la casa incendiata appartenesse allo *incendiario* o alla sua moglie, stabilì in primo luogo che i diritti spettanti al marito sugli stabili della moglie non equivalgono alla proprietà per il fine d' impropriare il reato d' incendio: e quindi disse che la qualità di *abitata* nella casa data alle fiamme è (pel codice Francese) circostanza *aggravante* se trattasi di casa *altrui;* e circostanza *costitutiva* se trattasi di casa *propria*.

§. 3068.

Ma a questo proposito dello effetto dannoso alle *persone* che sia conseguito dallo incendio può sorgere una grave questione in proposito al nesso ontologico tra simile effetto e lo incendio. L' omicidio o la lesione personale grave o gravissima possono essere conseguenza *diretta* delle fiamme suscitate, e senza nessuna intromissione del fatto della vittima stessa: e qui è indubitato che la responsabilità ne risale allo incendiario. Ma quel sinistro evento può avere avuto per causa prossima il fatto della vittima; quando (a modo di esempio) taluno preso da subitaneo spavento alla vista del fuoco siasi dato a precipitosa fuga gettandosi da un' altura; o quando altri accorso a frenare le fiamme divoratrici abbia incontrato la morte od una grave lesione nello esercizio

benefico dell' opera sua. In queste ed in consimili ipotesi io non crederei che al fine di aggravare la pena dello incendiario, quella morte o quelle lesioni si potessero considerare come *effetto* dello incendio. Almeno io vi scorgo gravi ragioni per dubitarne e propendo per la opinione più mite.

§. 3069.

Terzo criterio — *Fine* — La contemplazione del fine propostosi dallo incendiario fece sorgere nelle più antiche pratiche la distinzione fra incendio *semplice* e *qualificato*. Nella quale distinzione la formula di qualificato si adopera nel senso più rigorosamente esatto della parola, applicandosi alla ipotesi di una oggettività giuridica *complessiva*. È *semplice* lo incendio benchè premeditatamente commesso quando procede da nimistà o da spirito di vendicarsi e recare danno o dolore alla persona odiata del proprietario le cui pertinenze si consegnano alle fiamme: nel fine dello agente lo incendio semplice non aggredisce che il diritto di proprietà. È *qualificato* invece lo incendio quantunque commesso per istantanea risoluzione quando ha per fine la aggressione di un ulteriore diritto; ossia quando è stato adoperato come mezzo per commettere un altro delitto (1).

(1) Schiltero (*exercitationes ad pandectas exercit.* 49, §. 100) opinò doversi dire qualificato lo incendio commesso *seditiose*, cioè da molte persone riunite. L' Anton Matteo (*de criminibus pag.* 400) sostiene che gli antichi alemanni dessero il nome di *moortbrande* al solo incendio suscitato

al fine di uccidere, ma nel seguito quella parola si venne usando per tutti gl' incendii congiunti a pericolo di umane vite. Fra i criterii misuratori pei quali si aggrava il delitto d' incendio nella sua quantità politica noverano i giuristi la circostanza che sia stato commesso con la opera di *prezzolati emissari:* Felde *elementa juris universi pars* **2**, *cap.* 4, *membr.* **16**, *pag.* **247** — Koch *institutiones* §. **524** — Meister *principia jur. crim.* §. **161**. Non annette importanza a questa specialità il Cremani (*de jure criminali lib.* **2**, *art.* **2**, §. **2**, *pag.* **245**) e la maggior parte dei criminalisti che descrivono questo reato sul tipo del giure romano. Neppure si vuol fare differenza fra lo incendio commesso di notte e quello commesso di giorno: Koch *institutiones* §. **521**.

§. 3070.

Le forme con le quali più comunemente si esemplificano gl' incendi qualificati sono quelle del suscitamento di fiamme al fine di esordire o di consumare una perduellione: o al fine di commetter furti e saccheggi, che è il caso più frequente nella realtà delle cose. In alcuni tempi si vide frequentissimo questo modo barbaro di farsi strada a commetter furti con eccitare fiamme in un teatro od in una chiesa od in un mercato ad occasione di popoloso concorso, per profittare dello sgomento destato dallo istantaneo terrore, onde fare un pingue bottino sui mal capitati cittadini. Fra gl' incendi qualificati si trova pure enumerato quello che si suscita al preciso intendimento di recar morte ad un nemico che si sa essere nella casa alla quale si appicca il fuoco (1). Si hanno qui pure due delitti gravissimi, l' uno dei quali non è che un mezzo per giungere all' altro; si ha la complessività dei diritti volontariamente ed

effettivamente aggrediti: e tanto mi pare che basti perchè lo incendio in siffatte condizioni non si possa dir semplice. È però indifferente che si definisca questo caso come omicidio qualificato dal *mezzo*, o come incendio qualificato dal *fine*. Sempre la conseguenza sarà che un fatto così barbaro debba noverarsi fra i reati atrocissimi (2) e collocarsi al supremo gradino nel rapporto della penalità. Lo accettare però l' una o l' altra di tali denominazioni non è indifferente nel rapporto del *tentativo*, perchè se vi scorgeremo un omicidio qualificato dal mezzo non vi troveremo reato consumato e perfetto se non quando ne sia susseguita la morte: laddove se lo diremo incendio qualificato dal fine, il reato sarà consumato col solo appiccamento del fuoco ancorchè la vittima designata siasi (aiutante fortuna) potuta salvare.

(1) Che anche lo incendio a fine di omicidio sia *qualificato* è comune dottrina: Felde *elementa juris universi pars* **2**, *cap.* **4**, *membr.* **16**, *pag.* **246**; e Deciano *tractatus criminalis lib.* **2**, *cap.* **5**, *n.* **4**, *pag.* **294**, il quale con altri volle pure distinguere l' incendio in *violento* e *clandestino*. Ma tale distinzione è di poco frutto nella scienza e nel foro, perchè il più delle volte la *vis* in luogo di qualificare lo incendio lo farà degenerare in *violenza pubblica;* e quando per altre circostanze lo incendio sia più grave della *vis publica*, questo di più avrà poca efficienza.

(2) La intitolazione di delitti *atroci* ed *atrocissimi*, data universalmente nella vecchia pratica a certe forme criminose, non fu mera distinzione di *nome:* dietro alla parola vi stette pur troppo una terribile realtà. Ma questa realtà non fu uguale in tutte le antiche pratiche. Appo alcune delle medesime la qualifica di *atroce* attribuita ad un delitto portava non solo

allo effetto naturale e tollerabile (entro certi limiti) di una penalità più severa; ma bensì allo ulteriore ed iniquo effetto di ammettere nei delitti atroci prove eccezionali, o (come dicevasi) privilegiate; di scendere alla condanna con prove minori; di restringere i termini e le facoltà defensionali; di punire i complici alla pari degli autori principali, il tentativo alla pari del consumato delitto; ed altre consimili enormezze con le quali conculcavasi la umanità, il buon senso e la giustizia: avvegnachè per l'opposto la maggiore atrocità del delitto portando a maggiore gravità di castigo lo effetto sul procedimento debba essere precisamente il contrario; vale a dire di tenersi più esitanti alla condanna e di concedere larghezze maggiori alla difesa in ragione del maggiore pericolo che sovrasta alla innocenza. Questo irragionevole effetto della *atrocità* del delitto non fu però, come ho detto, universalmente accettato: e deve dirsi a lode del vero che specialmente nelle pratiche alemanne prevalse la opposta regola che della atrocità del delitto dovesse tenersi conto per agire eccezionalmente *in puniendo non vero in procedendo*: Mollero *semestrium lib.* 3, *cap.* 17. I canonisti trovarono nella qualifica di *atroce* o *atrocissimo* l'argomento di un ulteriore effetto, proponendosi la questione se pei medesimi dovesse o no accordarsi la immunità ecclesiastica. Tale dubbio pigliossi ad esame anche nel reato d'incendio come può vedersi in Cortiada *tom.* 2, *decis.* 105.

§. 3071.

La ragione dello aggravamento dello incendio qualificato nelle sue più comuni esemplificazioni non si trova soltanto nella pluralità dei diritti aggrediti, ma eziandio nello aumento del danno mediato e della sua diffondibilità; e sotto tale aspetto questo criterio ha un carattere puramente politico. Infatti si comprende agevolmente che dello incendio commesso per nimistà o vendetta non temono la

ripetizione a proprio pregiudizio tutti coloro che sanno di non avere feroci nemici. Ma al contrario la ripetizione di un incendio commesso per fine di furto o saccheggio si può prevedere da ciascuno come probabilissima a proprio danno, e non avvi cittadino che osi dirsi sicuro in faccia a simile forma di malefizio. Dallo incendiario per nimistà mi posso difendere con la mia privata prudenza, con la umiltà dei miei modi, con la rassegnazione ai soprusi; ma dallo incendiario per fine di furto non avvi prudenza privata che riesca a proteggerci. Ecco perchè mi piacque riferire questo terzo criterio piuttosto al danno mediato ed alla quantità politica del malefizio.

§. 3072.

Venendo ora alla contemplazione del grado nello incendio, questa ispezione ci richiama a tre distinzioni. Lo incendio dividesi in *doloso* e *colposo;* in *improvviso* e *premeditato:* e queste due distinzioni appellano alla forza morale soggettiva del malefizio. Dividesi inoltre in *consumato* e *tentato;* e questo appella al grado nella sua forza fisica. Queste tre distinzioni ci schiudono innanzi tre distinte teoriche.

§. 3073.

Ho detto in diversi luoghi che i fatti *colposi* non porgono elemento di politica imputabilità tutte le volte non solo che nessun danno ne sia conseguito (non potendo ammettersi tentativo di delitto colposo) ma anche quando il danno che ne conseguì era per natura sua reintegrabile (1). Per applicazione di tale

principio non si concepisce come delitto la figura del *furto colposo* nè quella del *danno dato* colposo. Questa regola generale io tengo come vera e costante. Malgrado ciò i moderni legislatori (codice Toscano art. 440) ravvisano un delitto anche nello *incendio colposo* (2) e lo colpiscono in certi casi con pene afflittive di corpo. Da ciò si contradice forse la regola prestabilita o si fa alla medesima una speciale eccezione? Nè l'uno, nè l'altro. Da ciò invece si conforta la tesi primaria da noi sostenuta che lo incendio male si noveri fra i danni dati e fra i delitti contro le proprietà; e debba invece più congruamente collocarsi fra i reati sociali contro la pubblica tranquillità.

(1) La reintegrabilità del danno nello incendio esente da pregiudizio alle persone fece accogliere la massima che nello incendio meramente colposo la *riparazione del danno* per parte del delinquente esimesse dalla pena, o almeno la riducesse ai minimi termini. Fondamento di tale dottrina fu un frammento di Cajo *(l. 9, ff. de incendio)* pel quale lo incendiario colposo si sottopone a lievissima pena e si esonera anche da questa quando abbia riparato il danno inferito. Non è dunque meraviglia che questa regola benigna trovisi prevalente fra i dottori: Berlichio *pars 4, conclus.* 25 — Leyser *spec.* 541, *medit.* 10 — Berger *electa juris criminalis pag.* 110 — Koch *institutiones* §. 525. Io non credo però che possa darsi grande importanza al risarcimento privato nello incendio doloso; quantunque Weissbein *(dissertatio de poenitentia efficacii post delictum consummatum pag.* 24) sostenga che lo incendiario il quale dopo appiccato il fuoco si adoperi per subitaneo pentimento a smorzarlo, e vi riesca, debba in ciò trovare una scusa al delitto già consumato; e ciò sanzioni Vaud art. 319.

(2) Dello incendio colposo trattò specialmente Bauer nei suoi opuscoli, *opusc.* 31, *tom.* 1, *pag.* 339 — Basilico *decisio* 18 — Winssinger *Responsio de delictis culposis, Bruxelles* 1824, *sect.* 3, §. 1, *et* 2 — Capycelatro *consultationes lib.* 2. *consult.* 135 — Marciano *liber singularis de incendiariis n.* 9 *et seqq.* — Carpzovio *jurisprudentia forensis pars* 4, *constit.* 17, *defin.* 12, 13. E latamente Cesare Burri nella *dissertatio de incendio* pubblicata in Milano il 1645, *per tot.* È notevole fra i *Responsa Tubingensia* il *respons.* 61, *vol.* 8, che dichiarò colposo l'incendio sviluppato per combustione spontanea nel fieno riposto troppo umido: decisione che mi piace notare per la frequenza del caso. E questa fu appunto la fattispecie che diede occasione al succitato lavoro del Burri. Appo i civilisti è argomento di frequenti dispute lo asserto che gl' incendii si presumano sempre avvenuti per colpa degl' inquilini: Fachineus *controv. jur. lib.* 1, *cap.* 87 — Lubler *de incendio cap.* 5, *n.* 20 — Crusio *de indiciis lib* 2, *pars* 2, *cap.* 37, *n.* 20, *pag.* 202 — Damhouder *praxis rerum criminalium cap.* 106, *n.* 9. Presunzione che non potrebbe trasportarsi nelle materie penali, nelle quali l' onere della prova spetta sempre all' accusatore. Laonde poco valore hanno oggidì le presunzioni di dolo o di colpa nell' incendio, sulle quali sudarono i pratici: Kress *in C. C. C. art.* 125, §. 4 — Boehmero *meditationes in Carolinam art.* 125, §. 14. Il Kochen (*de jure viciniae pars* 2, *cap.* 5, *pag.* 110) denunciò come la più frequente causa degl' incendii colposi il mal uso di fare laute cene, e gettandosi in letto ubriachi dimenticarsi di smorzare la candela. Se costoro avessero scritto ai tempi odierni non avrebbero omesso di denunciare i fiammiferi come frequente cagione d' incendii. Ma le cose inanimate non hanno colpa; le cause dei danni e degli infortuni sono o la malvagità, o la imprudenza degli uomini che abusano o male usano di tutte le cose.

§. 3074.

La dottrina che la reintegrabilità completa del danno respinga la punibilità dei fatti colposi, non trova i suoi termini nel reato d'incendio; appunto perchè il danno che costituisce la sua speciale essenzialità, é così l'oggettivo giuridico di questo malefizio, non è la proprietà privata, ma invece la pubblica tranquillità profondamente e largamente commossa allo aspetto dello imminente pericolo di persone e di averi. La casa abbruciata o le messi distrutte per imprudenza mia possono nel rispetto del detrimento patrimoniale ridursi a niente quando io largamente ne compensi il proprietario dannificato. Ma il terrore incusso a tutta una città, le indefinibili ed irrefrenabili conseguenze di quel terrore e della agitazione degli spiriti che ne è inseparabile effetto, non si possono ridurre ad esatto valore e non si riparano col danaro. Di qui la convenienza oggi universalmente riconosciuta di minacciare pene anche contro lo *incendio colposo* (1).

(1) Si volle da molti trovare una partecipazione colposa nello incendio nel fatto di chi chiamato a prestar soccorso vi si rifiuti. Ma la punibilità di tale rifiuto è assai controversa; la negarono Baldo, e Monterentio *in statutum Bononiae lib.* 5, *rubr.* 25 *in princ.*; ma la affermarono Farinaccio *quaest.* 110, *n.* 154; e Berlichio *practicarum conclusionum pars* 4, *conclus.* 25, *pag.* 29: i quali furono confutati da Raynaldo *observationes cap.* 15, §. 4, *n.* 22 *et seqq.* Koch (*institutiones* §. 529) noverò nientemeno che fra i complici *etiam incola in incendio auxilium non ferens*, ed allega a suo sostegno il Leyser (*spec.* 541,

medit. 5) il quale però se ammette doversi punire anche i cittadini (non i forestieri) che invitati a prestarsi a sedare l' incendio vi si rifiutino, perchè trova in loro la violazione di un dovere civico, e respettivamente un diritto perfetto nella società a richiedere l' opera loro, non sogna per altro di volerli puniti *come complici*. La discordia si conciliò dal Bonfino (*in bannimenta cap.* 49, *n.* 20) distinguendo se il porgere aiuto esponeva a pericolo, ed in tal caso negò la punibilità; affermandola quando l' aiuto poteva prestarsi senza pericolo e danno proprio; e questa opinione mi sembra la più conveniente ad un popolo culto. Il negato soccorso può estrinsecarsi in doppia forma: o col rifiutarsi di operare con la persona, o con lo impedire di attingere acqua al proprio pozzo o alla propria fonte, e simili; e questa seconda forma è più odiosa della prima perchè non la cuopre il timore di proprio pericolo. Odiosissima poi è la forma che sorge quando un numero di braccianti accorsi impongono un prezzo esorbitante alla opera loro, in tal guisa esercitando violenza sull' altrui volontà, e quasi con estorsione speculando sugli infortunii, e mostrando un animo crudele ad un tempo e venale. Sotto due forme può del pari estrinsecarsi la imputabilità che voglia statuirsi contro il negato soccorso: può dettarsi apposito articolo di legge: può proporsi la tesi di una colpa rispetto ai danni personali che pel negato soccorso siano conseguiti; lo che peraltro molto difficilmente si sosterrà. Tutti i popoli culti ebbero cura di stabilire degli ufficii specialmente destinati a sopire gl' incendii (*l.* 2 *et* 3 *ff. de officio praefecti vigilum*): e in Roma questa cura incombeva al corpo dei vigili capitanato da un Prefetto speciale o dal Tribuno dei vigili, e molto saviamente organizzato; come ricorda Sleupner *de incendiis cap.* 3 — Alexander ab Alexandro *dierum genialium lib.* 6, *cap.* 17 — Hamberger *dissertationes juris, dissert.* 1 — Houck *dissertatio de officio praefecti vigilum circa incendia*, nell' Oelrichs *thes. nov. vol.* 3, *tom.* 2, *dissert.* 5. Disputano gli eruditi intorno agli *strumenti* dei quali

i romani facevano uso per estinguere gl' incendii; e ciò ad occasione della *l.* 3, §. 3, *ff. de officio praefecti vigilum:* vedasi Turneb *lib.* 2, *animadversionum, cap.* 29; *et lib.* 19, *cap.* 23. Gl' incendii colposi cadevano in Roma talvolta sotto la legge Aquilia e talvolta no: Cannegieter *collatio legum Mosaicarum et romanarum tit.* 12, *pag.* 242. Ciò che vuole notarsi come una singolarità storica è questo: nell' America settentrionale le compagnie dei pompieri sono associazioni private che per loro speculazione si costituiscono, si organizzano, e fornite dei mezzi opportuni fanno a gara per correre a sedare gl' incendii. Ora dal *liber singularis* di Paolo *de officio praefecti vigilum,* risulta che anche nell' antica Roma si erano costituite queste associazioni private che in vista di un premio facevano mestiero di accorrere a sedare gl' incendii. Tanto è vero che le istituzioni politiche fanno le leggi e i costumi!.

§. 3075.

I processi d' incendio (per quanto me ne ha insegnato la pratica) s' impacciano spesso nella ricerca del *materiale* e del *formale.* Non già che sia arduo porre in chiaro che una casa od una messe fu distrutta dal fuoco. Ma è spesso difficile di accertare se le fiamme fossero eccitate dalla mano dell' uomo anzichè dal caso, specialmente in certe materie nelle quali si sviluppa frequente la combustione spontanea, e così rimane incerto se abbiasi un delitto od un infortunio. Quando poi sia accertato che la mano dell' uomo eccitava il fuoco, potrà agevolmente l' autore ricorrere al pretesto della disavvertenza. Ardua tesi per un accusato è sostenere di avere ammenato un colpo di stile per mera imprudenza: impossibile neppure allegarlo in uno stupro, od altri simili reati nei

quali il concetto della colpa non trova termini. Ma la frequenza degli incendii destati per incuria può rendere facile a proporsi, e difficile a repellersi la deduzione della colpa. In simili conflitti non può la scienza porgere dettati sicuri, perchè si entra nel campo delle questioni intenzionali sempre influenzate dalle svariatissime contingenze del fatto. Soltanto può dirsi che oltre l' apprezzazione di tali contingenze, secondo i casi, il giudice dovrà attingere il più potente criterio in tale disamina dalla *causa a delinquere,* che è sempre gagliardo argomento (sia dove manchi, sia dove concorra) nelle indagini intenzionali: e che in qualunque stato di dubbio dovrà sempre presumere la mancanza di dolo se riscontri urgentissimi non lo assicurano, e se lo svolgimento del fatto si adatta con verosimiglianza ad escluderlo.

§. 3076.

La distinzione fra incendio *improvviso* e *premeditato* ha contro di sè la universalità delle vecchie pratiche. Fu da cento bocche ripetuto che lo incendio era un delitto costantemente premeditato e che doveva sempre presumersi tale (1). Da questa dottrina della premeditazione in modo assoluto presunta io ho sempre recisamente dissentito. Non ammetto per principio presunzioni *juris et de jure* in materia penale. E la ragione e la esperienza dimostrano che specialmente dopo gli odierni progressi delle arti è possibilissimo uno incendio istantaneamente risoluto, ed istantaneamente eseguito. Ammessa una volta tale possibilità, che da nessuno si può in punto di fatto seriamente contradire, la dottrina del grado ci

richiama ad esaminare se nel delitto d' incendio sia o no da ammettersi la scusa dell'*impeto degli affetti.*

(1) La presunzione di premeditazione nello incendio censurò D' Anethan (*de meditato delicto pag.* 51) e la combattè anche Rousseaud de la Combe (*matières criminelles pag.* 91) il quale sostiene che anche i romani distinguessero fra incendio d' impeto e incendio premeditato.

§. 3077.

Su ciò io sostengo non esservi ragione nessuna per negare la degradante. La gravità speciale ed il più spaventoso pericolo di un delitto sono buone ragioni per esercitare più tenace rigore nei casi ordinarii: ma non sono buone ragioni per non distribuire la imputazione secondo la maggiore o minore colpevolezza dello agente; e così per non valutare la minorazione dello arbitrio che produsse nella sua determinazione criminosa la forza di una passione impetuosa e veemente. La dottrina dei delitti eccettuati nei quali non si debbano ammettere scuse nè di età (1), nè di alterazione di animo, nè di libertà menomata o compressa, è ormai rejetta da tutte le buone scuole. La quantità dei delitti ha una ragione di calcolo tutta sua propria: il grado dei delitti ha una ragione parimente tutta sua propria ed indipendente dall' altra; per cui essa entra in tutti i malefizi dovunque le condizioni di materialità le porgano accesso.

(1) Despine (*psycologie naturelle vol.* 3, *pag.* 133) sostiene che nella età dai 10 ai 25 anni si suscita uno stato neuropatico nel cervello dell' uomo che lo trascina a bru-

ciare per il solo piacere di veder bruciare senza nessuno impulso di odio o vendetta: e distingue scientificamente questa fase morbosa dalla monomania incendiaria che s' impossessa di uomini in età avanzata, e che egli dice più difficilmente guaribile. Il giurista bisogna riconosca l' autorità degli uomini di scienza che affermano siffatte morbosità. Ma quando rientra nel suo dominio per determinare sino a qual punto lo agente che ne è colpito rimanga politicamente imputabile è costretto ad esitare in faccia allo imperioso bisogno dei cittadini di essere difesi contro siffatti maniaci. Ciò che può certo affermarsi si è che quando gli uomini di arte assicurino che il giudicabile era affetto da consimili morbi la pena di morte che colpisca per legge il suo caso non potrà mai essere tranquillamente applicata. È meritevole in questo libro di osservazione la disputa insorta fra un Presidente della Corte d' Assise ed un alienista che sosteneva la non imputabilità di un accusato colpevole di venti incendii, testualmente riprodotta a *pag.* **142.** Nella medesima si dipinge al vivo la lotta fra la dottrina degli alienisti e la dottrina dei giuristi.

§. 3078.

Non evvi ragione per cui debba parificarsi nella pena chi da lunga mano meditò e preparò lo incendio della mia casa; e chi per un oltraggio che io gli abbia recato o forse anche per violenze sovra di lui ingiustamente esercitate, commosso a subitaneo sdegno, invece di configgermi un pugnale nel petto (che allora voi lo direste provocato e scusato in faccia al titolo di omicidio) abbia strisciato ai propri panni un fammifero e resolo ardente lo abbia senza dimora e sotto l' impeto di quello sdegno gettato nella mia capanna e procurato lo incendio dello edifizio. Se il grado ha la sua radice nella contemplazione della

forza morale soggettiva del delitto, e dei sommi cardini di giustizia, i quali per principio generale comandano che dovunque si degrada quella forza morale si debba altrettanto degradare la imputazione, io non veggo sufficienti ragioni che possano sottrarre una od altra forma criminosa dalla sovranità morale e giuridica di tali principii. Si argomentò il contrario dalla *l. 28*, §. *12*, *ff. de poenis*; ma fuor di proposito, perchè quel frammento contempla lo incendio preordinato ad un altro delitto, e così la premeditazione sorge dal fatto e non da presunzione. Io veggo possibile nello incendio anche il moderame della incolpata difesa. Chi oserebbe negarmelo se sequestrato dai briganti appiccassi il fuoco alla casa per sottrarmi dalle loro mani!

§. 3079.

Ciò che dico dell' impeto degli affetti e del moderame vale per tutte le altre degradanti e dirimenti che discendono dalla minorata forza morale soggettiva del malefizio; come la *minoretà* (1) la *ebbrezza*, il *sordomutismo*, la *imbecillità*. Avversò siffatta equiparazione la falsa dottrina che nei delitti atrocissimi non si ammettessero tali degradanti, lo che portò molti a negarle nei più gravi casi d' incendio. Ma questo fu uno dei tanti errori nei quali si avvolse il giure punitivo finchè rimase in preda dello empirismo per la ignoranza dei principii fondamentali della imputazione; e fu appunto lo empirismo il fonte della dottrina dei delitti eccettuati in materia di scusa.

(1) La escusante della età minorile in questo reato si ammette da Koch *institutiones* §. 527 — Engau *elementa juris criminalis* §. 430 — Meister *principia juris criminalis* §. 163 — Brokes *selectae observationes juris, observ.* 620 — Leyser *spec.* 541, *med.* 14. Si vedano i *Responsa Tubingensia vol.* 4, *resp.* 8. Al contrario Puttmann (*elementa* §. 241) deviando dalla consueta esattezza delle sue deduzioni per obbedire alla specialità di una legge sassonica, insegnò che ad incorrere la pena di morte per un reato d'incendio bastasse aver compita l'età di 14 anni: e Carpzovio (*jurisprudentia forensis pars* 4, *constit.* 17, *def.* 11) obbedendo alla *l. fere in omnibus ff. de regulis juris*, ammette la escusante della minore età, e per la medesima dice doversi sottoporre i minori alla *pena gladii* in luogo del *vivicomburium*. Ma è da osservarsi che li scrittori sassoni subiscono lo influsso del mandato sassonico del 16 novembre 1741 rigurgitante di ogni séverità. Sembra che in quella epoca gl' incendii in Sassonia fossero saliti ad una frequenza spaventosa. Ciò si rileva dal trovare eretta in Dresda nel 1729 una cassa centrale destinata allo esclusivo fine di soccorrere i danneggiati dagl' incendii; dal numero degli editti che in quel torno di tempo si succedettero colà su questa materia; e dalle eccezionali disposizioni di rigore, consistenti non solo nel punire la non *rivelazione* degl' incendi futuri (lo che sostenevasi sul giure romano dal Leyser *specimen* 541, *medit.* 16) ma nel negare ogni scusa, nel punire il negato soccorso come fatto di ausilio, nel negare la prescrizione, e simili. Di una specialità di tempi porge argomento eziandio il precetto espresso nel mandato del 1741 che impone doversi esso leggere una volta ogni mese *inter solemnia* all' altare di ciascuna parrocchia. Essendo andata in qualche luogo in dissuetudine siffatta lettura si volle sostenere che in tali luoghi più non fossero applicabili le pene e disposizioni eccezionali di quello editto; ma tale opinione fu reietta: Wiesand *opusc.* 11, *pag.* 166 — Puttmann *elementa* §. 245.

§. 3080.

Si credette che diminuire la pena al minore od al sordomuto altro non fosse che un atto di *pietà*, ed allora parve logico si usasse pietà verso un minore colpevole di lieve reato, ma non contro il perduelle, contro lo incendiario, o contro il parricida. Lo errore stava nel punto di partenza. La *pietà* è parola vuota di senso nel giure penale che deve avere per sola guida la giustizia. La pietà è un *sentimento* e non una *ragione;* e per divenir tale ha bisogno di connettersi con un principio politico o con un principio giuridico, anche nelle stesse diminuenti della pena. Così se un supplizio sia per muovere a pietà il pubblico per le condizioni del condannato, non è il sentimento della pietà quello che porta a minorare la pena ma la ragione politica che riprova le punizioni quando con eccitare la commiserazione verso il condannato rendono la pena contraria al suo fine: così quando al valetudinario si commuta la pena perchè da lui insopportabile, non si obbedisce alla pietà, ma al principio giuridico che proclama ingiusta la pena quando le infermità del condannato la rendano esorbitante e assai più grave che agli altri. Nelle minoranti poi della imputazione non è mai vero che si obbedisca alla pietà. È stretta e rigorosa giustizia imputare meno dove fu minore lucidità d' intelletto, o libertà di determinazione (1) e quindi un meno nel delitto nel suo elemento morale. E se giustizia vuole che s' imputi meno dove si trova meno, non vi è titolo di reato (per quanto esoso) in cui possa deflettersi senza

iniquità da quella regola di proporzione. Riconduciamo sempre tutti i problemi ai principii, e difficilmente ci troveremo nello errore.

(1) La istantaneità della risoluzione è il modo di essere ordinario della quantità nei delitti sotto il punto di vista dello elemento morale. La deliberata preordinazione ne aumenta la quantità, perchè in faccia a chi agisce con maturo studio si prevede meno potente la difesa privata e quindi si accresce il danno mediato nella sua intensità. Lo ammettere come minorante l' impeto degli affetti non procede nè da sentimento di *pietà*, nè da riguardo *politico*, nè attiene alla *quantità* del reato. Esso è una forma del *grado* nel delitto, perchè la pressione di un affetto impetuoso ed istantaneo minora l' arbitrio dell' agente nel momento della determinazione criminosa, e così degrada la forza morale soggettiva di quel delitto il quale s' imputa meno per debito di stretta e rigorosa giustizia. Dal che bisogna concludere non esservi delitto per quanto atroce che in massima non incontri possibilità di scusa per la ingiusta provocazione. Malgrado ciò fra gli antichi pratici insegnarono parecchi che la scusa della *provocazione* non fosse ammissibile nello incendio. Scegliamo fra questi uno dei più illuminati (il Grantio *de defensione reorum tom.* **2**, *pag.* **157**) e vediamo gli argomenti coi quali sostiene la rigida tesi — 1.° perchè l' incendio presuppone sempre un *intervallo* fra la ingiuria patita e la vendetta incendiaria: ottima ragione già posta innanzi da Carpzovio *(practica quaest.* 38 *n.* 58, *et seqq.)* e accettabile quando l' intervallo vi fu: ma insulsa quando la reazione fu *istantanea* e immediata, come nei termini del problema che si discute — 2.° per argomento dalle leggi speciali sul duello le quali negano ai duellisti la scusa della provocazione: argomento che cade in un circolo vizioso, e che si ritorce contro gli oppositori dove anche al duellista provocato si minora la pena. Sembra oggi incomprensibile che per siffatti argomenti si sostenesse una tesi crudele ed ingiusta anche da quei crimi-

nalisti che (come il Grantio) riferirono la scusa dell'impeto degli affetti alla minorata forza della volontà. I migliori peraltro anche sul cadere del passato secolo avevano abbandonato questo rigore, e Koch (*institutiones* §. 550) insegnò senza esitazione doversi ammettere anchè nel reato d'incendio la mitigante del giusto dolore. Vedasi la nota 2 a §. 3070.

§. 3081.

La distinzione fra incendio *tentato* e *consumato* richiama anche essa ad importantissime osservazioni speciali, ed al riconoscimento di gravi errori incorsi dalle vecchie scuole nella delimitazione del tentativo d'incendio. Leggesi in molti e molti criminalisti dettata la regola che nello incendio il tentativo debba punirsi alla pari del delitto consumato. Ma Hellfeld nella nota allo Engau (*elem. juris crim.* §. *430*) si scagliò con acri parole contro simile errore, dicendo che quelli i quali insegnano doversi l'attentato incendio punire alla pari del consumato *nesciunt quid dicunt, quum in flammis excitatis quaerant conatum.* Non è vero che il tentativo si possa mai punire neppure nello incendio alla pari del consumato delitto, perchè non avvi delitto eccettuato dalla applicazione delle degradanti qualunque ne sia la natura. È un equivoco lo insegnar ciò: e lo equivoco nasce qui come in tanti altri delitti sociali dal prendere come *tentativo* quello che già presenta un delitto *perfetto*. Lo incendio si definisce appunto lo *eccitamento* di un fuoco pericoloso perchè, data la condizione di pericolosa nella fiamma suscitata, il solo averla eccitata esaurisce la consumazione del reato. Purchè il fuoco

siasi appiccato alla cosa che vuolsi ardere, non si deve aspettare ulteriore evento per proclamare la consumazione del malefizio. Ciò s' insegnò dal Carmignani con la formula *cum arserint aedes*, e si riconosce da tutti i migliori criminalisti contemporanei (1).

(1) Non merita oggi di essere presa in esame la dottrina erronea di molti pratici che per la odiosità speciale vollero trovare nella minaccia d' incendio un tentativo. Damhouder (*praxis criminalis cap.* 105, *n.* 10) ricorda un modo speciale di minacciare lo incendio in uso ai suoi tempi, col dire ti metterò in casa un gallo rosso. Posto che per gli usi di qualche paese con quella frase si esprima da un lato, e dall' altro si comprenda il disegno d' incendiare, vi si troverà bene e soggettivamente e oggettivamente quanto basta a costituire la minaccia: ma la minaccia in qualunque sua fase o forma (§. 357 e 1573) non sarà mai un conato.

§. 3082.

È questa una ulteriore riprova del congruo collocamento dello incendio fra i reati sociali. Chi non vi ravvisa che un danno dato, aspetta che la casa data alle fiamme sia totalmente consunta per dire che il delitto è completo e perfetto; e tale non lo riconosce finchè rimane eretta una parte di quella casa che si voleva dallo incendiario distruggere; perchè fino a questo momento il colpevole non ha anche prodotto tutto quello effetto che voleva produrre. Ma poichè l' oggettivo prevalente nello incendio non è il diritto di proprietà ma la pubblica tranquillità, e la lesione di questo diritto universale è già esaurita col solo appiccare il fuoco; così nello

appiccamento del fuoco si trova quanto basta per infliggere tutta la pena ordinaria, non perchè il tentativo si punisca alla pari del delitto consumato, ma perchè in quel fatto più non si ravvisa un semplice tentativo, ma un delitto perfetto (1).

(1) Andò forse più oltre il codice Austriaco che all' art. **166** disse consumato il delitto d' incendio quando era *intrapresa un' azione per cui secondo il suo disegno, abbia a destarsi un incendio nelle altrui proprietà, quando anche il fuoco non sia scoppiato, e non abbia cagionato alcun danno.*

§. 3083.

Rimane dunque la regola che anche l' incendio ammetta una degradante nella sua forza fisica quando si fermò al semplice tentativo; salvochè per dirlo rimasto tentativo bisogna che il fuoco non ancora si sia appreso agli oggetti che si volevano ardere. Lo incendio appiccato non è tentativo (1), ma ammette però un tentativo nella sua fase precedente, e quando questo sia tale da meritare imputazione dovrà pur sempre imputarsi meno. Non è però vero che lo incendio sia un delitto puramente *formale* nel rigoroso senso della parola. Esso non si completa con la sola azione del colpevole ma ha bisogno di un *evento:* se non che tale evento non è la consumazione totale della cosa ma appunto lo appiccamento del fuoco alla medesima, ossia la *excitatio ignis,* la quale può non sempre riuscire malgrado gli sforzi dello scellerato.

(1) Che lo incendio dovesse aversi per consumato col solo accendimento parve modernamente metterlo in dubbio lo Jonge *De delictis contra rempublicam admissis vol.* 2, *pag.* 153, ma poscia a *pag.* 155 accettò anch' egli la comune opinione.

§. 3084.

Ora la imputabilità politica del tentativo nello incendio soggiace alle regole generali che determinano le condizioni della punibilità del conato in ogni altro malefizio. Sarà cioè necessario a tal fine lo elemento *intenzionale;* vale a dire bisognerà dimostrare che il tizzo ardente fu avvicinato alla mia casa col fine di porla in fiamme e non col solo fine di spaventarmi od esprimere una minaccia: e sarà di più necessario che ricorra nel fatto lo elemento *materiale* del conato punibile, vale a dire che quell' atto al quale arrestossi l' azione del colpevole avesse in sè la *idoneità* sufficiente per produrre il male voluto, ossia la attitudine di suscitare lo incendio. Se un tizzo ardente fu gettato in una stanza affatto vuota dove era impossibile che si sviluppasse la fiamma per mancanza di combustibili si avrà un tentativo d' incendio nella intenzione dello agente, ma poichè il fatto esteriore non aveva potenza di rispondere a quella malvagia intenzione, e nessuna intenzione per quanto malvagia è punibile se non le tiene dietro un atto esteriore o dannoso o pericoloso, così non potrà trovarsi in siffatta ipotesi un tentativo giuridicamente tale, e come tale punibile. Quando si è detto che lo incendio ammette una fase di tentativo precedente allo appiccamento del fuoco, la quale può essere punibile come conato se-

condo le regole generali di questo, non occorre aggiungere di più per chi ormai conosce le regole fondamentali della imputabilità politica del tentativo.

§. 3085.

Epilogando con esempi questa teorica si può affermare la soluzione differente dei sei casi seguenti — 1.° Fu gettato il tizzo ardente nella mia casa: si apprese il fuoco alla mobilia, ma non ancora si era comunicato ai palchi e serrami, quando i vicini accorsero e spensero il fuoco: si ha un *incendio consumato* — 2.° Il tizzo ardente aveva *potenza* di appiccare il fuoco alle masserizie della casa ove fu gettato, e quindi alla casa stessa; ma i vicini accorsero veloci e lo spensero prima che il fuoco si comunicasse alle cose mie: si ha un *incendio mancato* — 3.° Il tizzo ardente consumò sè stesso e fu insufficiente a comunicare il fuoco alle cose mie. Si avrà un *incendio tentato;* non un incendio mancato, perchè il non successo fu conseguenza del modo di agire del colpevole senza intervento di nessun fortuito, e di nessun impedimento esteriore — 4.° Il tizzo ardente non potè a nulla comunicar fuoco perchè niente di combustibile esisteva nella stanza vuota. Non si hanno neppure i termini di tentativo punibile per la inidoneità assoluta dei mezzi, e per la mancanza di un soggetto passivo sul quale fosse possibile la consumazione — 5.° Lo incendiario fu sorpreso ed impedito mentre era in presenza della casa mia e stava per appiccarvi il fuoco. Avremo un conato *prossimo* — 6.° Esso fu sorpreso e trattenuto per via mentre avvicinavasi coi combustibili

alla mia casa per porla in fiamme. Si avrà un conato *remoto* (1) poichè gli atti esecutivi non sonosi ancora esercitati sul soggetto passivo della consumazione. Tutte queste soluzioni presuppongono (già s' intende) la intenzione diretta a procurare lo incendio.

(1) È però vero che in alcune pratiche prevalse la massima doversi punire di morte anche la sola cospirazione d' incendiare benchè non seguita da esecuzione: Colero *decis.* 186. Ma siffatta regola inspirata alla nota eccezionalità dei delitti atrocissimi ed alle speciali leggi sassoniche non può trovar plauso nelle scuole e pratiche moderne appo le quali abbia prevalso la dottrina della minore imputazione. La questione è di principio: e una volta riconosciuto che chi ha fatto meno si deve imputar meno, non ha nessun valore la maggiore o minore atrocità del misfatto, se non in quanto dove è maggiore il tipo della penalità ordinaria, la degradante del tentativo porterà sempre a grave pena; ma la regola di proporzione sarà sempre l' istessa. Hye (nei suoi *Commenti al codice penale austriaco pag.* 465, *edizione italiana)* sostiene che lo aggirarsi con i combustibili preparati attorno la casa alla quale si destina appiccare il fuoco costituisce un tentativo punibile d' incendio; e veramente sebbene non sia con ciò principiata la consumazione dello incendio ne è peraltro incominciata la esecuzione.

§. 3086.

Qui fa peraltro mestieri di bene determinare quale debba essere l' oggetto a cui siasi appiccato il fuoco per avere la consumazione del delitto. La formula *arserint jam aedes* del Carmignani può dar luogo ad un dubbio che dobbiamo esaminare.

È raro il caso che chi vuole porre in fiamme una casa incominci dallo appiccare il fuoco a quei combustibili che per essere *fixa juncta (l. cum fundus 21, ff. de instruct. vel instrum. l. 38, §. ult. ff. de act. empt. vend.)* della casa medesima ne fanno parte integrante: il più delle volte per il fine di abbruciare una casa si appiccherà il fuoco al mobiliare contenuto nella medesima, o a delle materie combustibili che sono là dentro. Ora quando siano posti in fiamma cotesti mobili, masserizie, od altro, ma il fuoco non siasi ancora comunicato ai palchi, alle trava, agli usci (1), o ad altre parti di quel casamento, e prima di questo effetto venga utilmente sopito, si potrà egli dire che alla *casa* non ancora fu appiccato il fuoco, e che perciò siamo sempre nei termini d' incendio tentato anzichè in quelli di consumato? Io non lo credo come non lo ha creduto recentemente la Corte di Cassazione di Firenze nel decreto del dì 8 gennaio 1868: *Annali di giurisprudenza italiana vol. II, 1. 2, 67*. Se potrà farsi questione o d' intenzione o di potenza, la soluzione sarà (2) differente; ma tranne ciò quando le fiamme sono suscitate dentro un casamento, può senza iperbole dirsi *jam aedes arserunt,* e il fuoco eccitato nel contenuto si deve considerare come appiccato al continente.

(1) Era speciale presso gl' incendiarii romani l' uso di spargere zolfo sugli usci, e poscia appiccarvi il fuoco, come si ha da Giovenale *(sat. 13) incendia sulphure coepta atque dolo, primos quum janua colligit ignes.*

(2) Sul momento *consumativo* del reato d' incendio vedasi Ketelhodt *de consumatione delictorum cap. 2,*

pag. **41.** Il Bergero (*electa criminalia pag.* **118**) dettando queste parole — *Consummatum incendium vocari sive aedes sint inflammatae, sive materia accensa sit. Neque enim sufficit materiae ad ignem concipiendum aptae positio, sed inflammatio praestruitur, quamquam id necesse non est, ut aedes ardescant,* gettò i giuristi in grande perplessità sullo intendere la regola che egli volea stabilire. Alcuni opinando che la consumazione dello incendio si avesse soltanto quando il fuoco era *appiccato* alla *casa* che si voleva abbruciare (come Boehmero *meditationes in C. C. C. pag.* **513**, *ad art.* **125**, §. **11**) allegarono il Bergero come fautore di tale opinione; altri invece (come Puttmann *elementa cap.* **13**, §. **230** *et* **240**) opinando che lo incendio fosse già consumato quando le fiamme erano eccitate nella *materia* combustibile mediante la quale si voleva comunicare il fuoco alla casa, trovarono pure essi che il Bergero aveva detto a modo loro. Il Carmignani con la formula *arserint aedes* parve aderire piuttosto in quanto alla massima controversa alla opinione del Boehmero: ma a me persuade meglio la seconda opinione. Torna male a distinguere fra cose affisse e immobilizzate nella casa, e cose mobili che vi stanno dentro o d' appresso: nè sembra ragionevole che mentre è *consumato* l' incendio quando è cominciato ad ardere l' uscio della casa, perchè è un affisso: sia poi *tentato* e non anche consumato lo incendio che già divampa in un ammasso di legnami posto là entro, solo perchè quella stanza aveva una volta ed il fuoco non si era anche comunicato all' uscio od alla finestra. Per me non veggo ragione di distinguere, specialmente quando i mobili posti in fiamme siano *dentro* la casa. Questa opinione si sostiene dal Ketelhodt (*ubi supra pag.* **43**) come prevalsa nel giure romano — ivi — *Quam primum igitur aedificium* SIVE RES, *ex qua in illud transire debebat ignis, inflammari coeperat, incendii crimen romanos pro consummato habuisse, patere videtur.* Laonde acutamente osserva che il nome d' incendio fu dato *impropriamente* a questo

delitto per amore di brevità, dovendo più propriamente dirsi *eccitazione di fiamme*.

§. 3087.

Ma queste osservazioni sul *materiale* del tentativo o della consumazione ci obbligano a riedere un istante allo elemento intenzionale per una distinzione che è sottilissima, ma che riesce capitale in pratica così nello incendio consumato come nel tentato. Prestabilito che sotto il rapporto del materiale la fiamma eccitata nei mobili posti in una casa abitata presenti *già consumato* il titolo d' incendio di casa abitata (come ritenne la Cassazione di Firenze) siffatta regola deve sempre intendersi nel presupposto che lo elemento *intenzionale* sia dal suo canto *specificamente* assodato. Non basta la intenzione *in genere* d' incendiare, la quale agevolmente scaturisce dal fatto materiale: per obiettare come tentato o consumato lo incendio di *casa abitata* bisogna provare in specie che si voleva dal colpevole incendiare appunto la casa. Una è la intenzione d' incendiare lo edifizio: un' altra può essere la intenzione di abbruciare un *mobile*. Suppongasi che taluno abbia nel suo scrittoio una obbligazione, un testamento, un processo che a me interessa distruggere. Io appicco il fuoco a quel mobile per siffatto fine, e come veggo assicurata la distruzione di quello, do io stesso l'avviso, ed il fuoco è tosto circoscritto; poichè d' altronde (quantunque eventualmente possibile) era assai difficile che le fiamme da quel mobile per avventura isolato si comunicassero alla stanza vuota di combustibili. Potrà

egli dirsi che ho respettivamente tentato o consumato un incendio di *casa abitata?* Io ne dubiterei. Lo elemento materiale, e lo elemento intenzionale hanno ciascuno una vita giuridica distinta, e debbono distintamente assodarsi (1).

(1) Lo elemento intenzionale può ancora in casi eccezionalissimi rimanere dubbioso quando l' appiccamento del fuoco risulti fatto come minaccia o come mezzo di coazione per raggiungere un fine preciso. Questi furono i termini che si incontrarono nel caso di un officiale di polizia il quale avendo mandato di arrestare un contumace ribelle e refrattario mise il fuoco alla casa dove erasi colui refugiato, e questi preferì lasciarsi divorare dalle fiamme anzichè consegnarsi. Dai primi giudici lo incendiario fu condannato a morte; ma il Parlamento di Parigi con decreto del **15** luglio **1600** riformò la sentenza limitando la condanna alla refusione dei danni. Questo caso viene riferito come *prodigioso* da Brillon *dictionnaire des arrêts notables, mot incendie, n.* **15**.

§. 3088.

Non avvi finalmente ragione per cui nel reato d' incendio si debba deflettere dalle regole generali della complicità (1) in quanto le medesime portino il partecipe ad una punizione minore di quella che s' irroga all' autore principale. Le istruzioni a commettere incendio, i concerti con lo incendiario, la somministrazione di combustibili o mezzi per eccitare il fuoco, sono evidentemente casi di semplice ausilio. Ma facilmente in questo reato faranno passaggio negli atti di correità tutti quelli che interverranno nel momento consumativo, consistenti in cooperazione attuale allo eccitamento della fiamma.

Ma poichè ormai sappiamo che il delitto d' incendio è consumato tostochè la fiamma è destata, potrà sorger dubbio intorno agli atti successivi di fronte all' altra regola che non ammette complicità in quanto facciasi *dopo la consumazione* del reato. Usare mezzi per propagare lo incendio o per accelerarne i guasti, porgergli alimento, impedire i soccorsi, sono tutte cose che avvengono a fiamma già suscitata. Potrà egli dirsi che trattasi di *favoreggiamento* e non di complicità, perchè tutto ciò avvenne quando il delitto era consumato? Il dubbio non approda, e trovasi in ciò la vera *correità* piuttosto che l' *ausilio*, per doppia ragione — 1.° Per la nozione del favoreggiamento, il quale degenera sempre in partecipazione a reato quando questo sia stato anche con atti successivi alla sua consumazione condotto a *conseguenze ulteriori* — 2.° Per la *perseveranza di violabilità* nel diritto aggredito, la quale presentando negli atti successivi alla consumazione del malefizio una ulteriore violazione dello identico diritto già violato con quello, ne *rinnuova* o ne *continua* la fase consumativa anzichè limitarsi a favorire il delinquente, come in altri analoghi casi ho notato.

(1) Vedasi la nota 2 a §. 3070.

§. 3089.

Dopo che abbiamo veduto irrogata la pena di morte nelle vecchie leggi ai tanti reati di minore importanza, non farà meraviglia che un delitto barbaro e spaventoso quanto è lo incendio incontrasse

appo la maggior parte delle nazioni (1) siffatta pena, nè che la medesima si conservi per le forme più gravi di questo reato in tutti quei codici contemporanei che hanno resistito al movimento abolizionista (2). Lo incendio a fine di omicidio, e l'omicidio a fine di lucro si possono giustamente designare come le due figure criminose alle quali spetta la infame gloria di assidersi sul vertice delle due colonne che reggono la scala penale. Ma la necessità di giustizia che le pene siano distribuite con la debita proporzione a misura della decrescenza della malizia e del danno, impone che la pena suprema si riserbi a quei casi d' incendio nei quali si esauriscono tutti gli elementi della massima quantità criminosa; e di là si discenda per gradi fino alle infime penalità sulla norma dei criterii misuratori superiormente enunciati. Su queste basi è regolata la penalità dell' incendio nel codice Toscano dall' art. 429 all' art. 440; e nel codice Sardo dall' art. 650 all' art. 655. Ciò che è osservabile nel codice Toscano si è che all' art. 432 detta precetto apposito affinchè la pena dello incendio si gradui secondo il *danno potenziale,* contradicendo in tal guisa alla rubrica da lui adattata a questo titolo quando lo colloca fra i *danni dati:* e facendo invece omaggio agli ultimi pronunciati della dottrina, che ormai ricusa circoscrivere l'oggettivo di questo reato nel semplice patrimonio privato.

(1) La pena di morte contro gl' incendiarii si conservò nelle pratiche quando il fuoco erasi appiccato ad una casa: Purpurato *consilia lib.* 1, *consil.* 75, *per tot.* — Bartolo *in l.* 1, *ff. de officio praefecti vigilum, n.* 4, *et* 5 — Meno-

chio *de arbitrariis cas.* 390 — Panimolle *decis.* 79. Alla morte pure elevarono la pena dello incendio le antiche leggi portoghesi (Mellio *institutiones juris criminalis Lusitani pag.* 105, §. 10): alla morte le antiche leggi spagnole (*Fuero Juzgo ley* 1, *tit.* 2, *lib.* 8 — *Nueva recopilacion ley* 11, *tit.* 15, *lib.* 12, §. 3); alla morte le ordinanze di Francia (Brillon *dictionnaire de arrêts, mot incendie, n.* 15 — Saint Edme *dictionnaire de la penalité, mot incendie*); e generalmente per tutta Europa. In Toscana la pena di morte minacciavasi agl' incendiarii dalla legge del 7 settembre 1688. Ma la legge del 30 agosto 1795 quantunque ripristinasse la pena di morte in Toscana non riprodusse la minaccia della medesima contro gl' incendiarii, mantenendo nei casi più gravi la galera a vita, alla quale era stata ridotta la pena capitale dal codice Leopoldino del 1786. Tutte le disposizioni della costituzione Carolina contro gl' incendii si compendiano nel suo art. 125, ove ordina che i maliziosi e facinorosi incendiarii si consegnino al fuoco; e qui finisce. La troppa aridità della Nemesi su questo argomento si lamentò da Waechter (*dissertatio de crimine incendii, Lipsia* 1833) come causa delle tante scissure sorte in Germania nello interpetrare quell' articolo; intorno alle quali divergenze oltre a Clasen, Kress, e Boehmero nei respettivi commenti, sono a vedersi le due dissertazioni *de incendiis* dell' Hamberger poste in fronte alla sua raccolta; e Puttmann *elementa* §. 237.

(2) Il codice Spagnuolo del 1848 limitò (art. 467 e 468) la pena di morte allo incendio di case *abitate*, fermandosi per le case semplicemente *destinate* alla abitazione alle pene inferiori secondo i casi. Il codice Francese del 1810 conservò la pena di morte (art. 434) contro chiunque ponesse il fuoco a edifizii di qualunque sorta, a boschi, a messi, od a legnami o raccolti ammucchiati; le quali effrenatissime disposizioni si estesero dagl' interpetri anche allo incendio della cosa propria quando fosse commesso pel fine di nuocere ad altri, per esempio agli assicuratori: Rogron *code pénal expli-*

qué art. 434. Estensione letteralmente riprodotta sotto certe condizioni nel testo della legge dalla riforma del 1832, e mantenuta nella riforma del 1863. Sulla quale ultima riforma Corne (*réformes de la législation pénal pag.* 21) lamenta che abbia aggravato il rigore della precedente legislazione, ed esprime censure anche Morin (*art.* 7837) affrettando coi voti una ulteriore e migliore riforma. Qualunque sia la pena suprema alla quale il legislatore voglia far salire la sua severità contro gl' incendiarii, certo a me pare che non risponda a giustizia equiparare la casa *destinata* all' abitazione ma non abitata, alla casa attualmente abitata. Poco vi vuole a comprendere le ragioni di distinguere caso da caso. Non distinguono fra casa *abitata* e *destinata* all' abitazione il codice di Neuchatel art. 234; Vaud art. 514, n. 5; Friburgo art. 120; Estense art. 521, §. 1; Svezia cap. 19, §. 1; Parma art. 496; Portoghese del 1852 art. 466; Belgio art. 510; Vallese articolo 322; Prussiano art. 285; Ticinese art. 359. Rispettano la distinzione differenziando nella pena, oltre il codice Spagnuolo testè citato, il codice di Malta art. 286 a 288; Austriaco §. 167, let. f; Progetto Portoghese art. 307, n. 1; Grigioni art. 192 e 194; Perù art. 162 e segg.; Bolivia art. 743; Isole Jonie art. 815 e 816; Bavaro del 1813 art. 248; San Marino articolo 519, 520.

CAPITOLO IV.

Mina *o* ruina.

§. 3090.

Le malizie umane da un lato ed il progresso meraviglioso delle arti dall' altro lato hanno sempre concorso a deludere le diligenze dei legislatori penali; le prime con inventare nuove forme criminose; le seconde col fornire nuovi strumenti alle in-

dustrie, dei quali non tardarono i malfattori a trarre partito. Gli antichi legislatori quando avevano descritto per minuto il delitto d' incendio in tutte le sue possibili estrinsecazioni non credevano di avere lasciato lacune; ma la invenzione della polvere pirica costrinse i legislatori moderni ad aggiungere alla vecchia enumerazione anche il delitto di *mina*. Anche questi però alla loro volta dopo avere esaurito le diligenze loro a descrivere le condizioni di questo nuovo titolo di reato, si trovarono delusi dalle scoperte ulteriori dei *vapori* e del *gaz*, le quali hanno mostrato non essere completa la nozione del delitto di mina, quando la sua descrizione si riferisce soltanto alla forza esplosiva della *polvere pirica* (1).

(1) Il reato di mina non contemplato generalmente dagli istitutisti criminali sembra preconizzato dal Poggi *vol.* 4, *pag.* 111.

§. 3091.

Infatti sopravvenne il gaz grande elemento di servigio all' uomo ma alla sua volta possibile strumento di misfatti per parte di chi ne procuri maliziosamente la espansione in una stanza chiusa, al fine che il proprietario entrandovi col lume ne produca la accensione istantanea e così la ruina del proprio edifizio, e forse la propria morte. Allora si capì che limitare la descrizione di questo reato alla accensione di *polvere pirica* non bastava al bisogno, ammenochè non si fosse voluto attribuire ai giudici la balìa di condannare a morte *per analogia:* balìa intollerabile in una buona amministrazio-

ne di giustizia. Perciò il codice Toscano all' art. 441 usò la formula — ivi — *Chiunque mediante incendimento di polvere pirica, o di altre materie similmente pericolose* — e credette di aver così colmato la lacuna. Ma questa è sempre una vana lusinga finchè si formano definizioni soggettive.

§. 3092.

La definizione toscana ha parificato all' accensione di *polvere pirica* la accensione del gaz o di altre materie simili; ma ha sempre posto come estremo del delitto lo *incendimento.* Ora la ruina di uno edifizio si può istantaneamente cagionare mediante una scossa violenta ed irrefrenabile, anche senza *incendimento;* e questo caso resta fuori dalla definizione che si credette studiosamente completata. Il proprietario di una officina mossa mediante vapore ha discacciato un lavorante: costui per fine di vendetta prima di allontanarsi guasta alla macchina una valvola di sicurezza, o vi usa altra malizia per cui essa debba esplodere; e tornati gli operai al lavoro, difatti essa esplode, e ruina lo stabilimento. Il fatto è gravissimo anche quando sieno rimaste immuni le vite degli operai: ma il delitto non ha operato per *incendimento:* manca un estremo della definizione; e il rigore giustamente serbato contro questa forma di malefizio non è più applicabile (1). Debbo dunque anche una volta ripetere che le definizioni *soggettive* sono sempre viziose e fallaci. Chi vorrebbe definire l' omicidio con la formula colpo di coltello, colpo di bastone o simili? La essenzialità del reato (ente *giuridico* piuttostochè ente

di *fatto)* è nella violazione del diritto. Le ragioni di specializzarne le diverse figure a causa dei diversi *mezzi* adoperati o di altre circostanze soggettive non nascono mai da un *odio gratuito* che il legislatore abbia contro quei *mezzi,* o contro quelle circostanze; ma sempre dalla previsione di un *effetto* (morale o fisico) più grave che tiene dietro a quelle circostanze ed a quei mezzi. Il movente radicale della ragione legislativa è sempre in una oggettività o fisica o morale. Vi deve esser dunque costantemente il modo di esprimere il concetto legislativo referendo la nozione a questa od a quella oggettività: vi deve essere sempre modo di formulare una definizione oggettiva. E trovata questa non vi è più pericolo d'insufficienza nella legge; non vi è pericolo di arbitrii giudiciali; non vi è pericolo di errori pratici.

(1) Altrimenti sarebbe a dirsi in faccia al codice Sardo che nell'art. 656 usò invece della parola *incendimento* la parola *esplosione*.

§. 3093.

Correndo su questa linea io ho posto nella rubrica del presente capitolo le parole *mina,* o *ruina.* Queste due parole riproducono il conflitto fra la nozione soggettiva e la nozione oggettiva. La parola *ruina* (più classica) designa lo effetto speciale (forza fisica oggettiva del malefizio) al quale il legislatore volle antivenire. La parola *mina* descrive unicamente una materialità del modo di azione (forza fisica soggettiva) ed incontra il pericolo di una incompleta enumerazione di casi in chi si accinga a

descrivere le condizioni materiali di quel modo di azione.

§. 3094.

Io dunque definisco il delitto di ruina — *la distruzione totale o parziale di un edifizio operata con mezzi che agiscono istantaneamente e irrefrenabilmente.* Con ciò parmi di avere posto in sodo i criterii pei quali questo speciale delitto merita speciali provvisioni e si parifica nella penalità allo incendio. Se un edificio siasi distrutto a colpi di ariete, il prolungamento dell' opera porge balìa alla difesa privata, ed agio al pentimento ed alla desistenza. Perciò la *istantaneità* dell' azione e la sua *irrefrenabilità* per parte ancora dello stesso agente danno al reato di *ruina* il carattere costitutivo della sua prominenza e lo rendono affine allo incendio.

§. 3095.

Anzi per questo lato il delitto di *ruina* è più spaventoso dello stesso incendio. Lo incendio può essere dagli accorsi sopito nei primordi della sua devastazione, non altrettanto la mina. Dallo incendio possono sottrarsi gli abitanti della casa, non così dalla mina. Quando pertanto la ruina di un edifizio siasi consumata mediante forze che agiscono lentamente e frenabilmente non si ha che un danno dato, il quale rientra sotto le regole generali di tale maleficio. Ma quando la distruzione si volle produrre con mezzi che agivano istantaneamente ed irrefrenabilmente, il reato presenta pericoli maggiori che non ne presenti lo incendio, e mentre merita senza

dubbio di essere contemplato in un buon codice punitivo come figura specialmente odiosa, parrebbe sotto questo aspetto meritevole ancora di pena maggiore dello stesso incendio. Ma poichè guardato sotto altro aspetto lo incendio in certe condizioni locali o atmosferiche ha una potenza nociva più *dilatabile,* mentre la mina non pone a pericolo che lo edifizio contro il quale è diretta, od al più gli attigui, e non può mai estendersi ad una intera città; così le potenze nocive di quei due fatti in certo modo si equilibrano, compensandosi la *intensità* della potenza dannosa con la sua diffondibilità, e viceversa; e può accettarsi come buona la parificazione nella pena, adottata generalmente dai codici odierni.

§. 3096.

Giovi però notare che questo reato è differente affatto da quello descritto all' art. 95 del codice penale Francese, e là punito indistintamente di morte (non che da altri codici) e consistente nello incendio di un deposito di polvere pirica di pubblica pertinenza. In tale fatto prevale la considerazione della pertinenza pubblica, della aggressione contro lo Stato, del fine probabile di osteggiare il governo; e perciò rettamente si collocò fra i reati contro la *sicurezza interna dello Stato,* e se ne fece una forma di *perduellione;* lo che mostra ad evidenza non essere questa la sede nella quale dobbiamo trattarne.

§. 3097.

Con la parola *edifizi* nella mia definizione intendo esprimere qualunque costruzione fatta da braccio

umano al fine di contenere le persone o materiali inservienti ai bisogni dell' uomo, o destinato al servizio pubblico, od al pubblico ornato. Indifferente è la diversa *materia* con la quale lo edifizio possa essere costruito. Ma se la esplosione di una bomba si produca all' aperto o dovunque non possa nuocere ad edifizi non vi si potrà ravvisare il reato di *mina,* ma al più un attentato contro le persone. Del pari chi maliziosamente appiccasse il fuoco al petrolio galleggiante in quei luoghi dove esistono fontane di tale sostanza sarebbe colpevole d' incendio e non di mina. Ma se si appiccasse il fuoco nelle gallerie di una miniera ad una corrente di gaz infiammabile, e se ne producesse la detonazione, avremmo la mina o dolosa o colposa, perchè quelle gallerie sono un edifizio del quale si è procurata la ruina con mezzi che agiscono irrefrenabilmente e istantaneamente.

§. 3098.

Del pari alla nozione dello *edifizio* posto come soggetto passivo della forza fisica di questo reato è indifferente che desso sia *infisso* nel suolo, o *natante.* Quindi nel modo stesso che lo incendio di un bastimento in mare ed equipaggiato, è incendio di casa abitata, o destinata all' abitazione; così la comunicazione del fuoco ad una santa barbera (1) di una nave, o una torpedine che l' abbia fatta saltare in aria, quando provenga dalla malizia o dalla imprudenza dell' uomo sarà una *mina* o dolosa o colposa: salvochè il fine speciale di un aggressione contro lo Stato non trasporti simile fatto in una

serie distinta e più elevata. Nè credasi che accettata la parificazione delle penalità sia una sofisticheria far questione di uno o di un altro nome da darsi al reato. Nel giure penale non è mai troppa la esattezza del linguaggio: qui poi specialmente può offrire grande interesse che un fatto si definisca come *incendio* o come ruina, per ciò che andrò dicendo in ordine al momento consumativo.

(1) La questione se un capitano possa apporre il fuoco al deposito delle polveri tormentarie della sua nave presso a cadere in mano dell' inimico al doppio fine di evitare la presa di quella e recar danno a questo, si esamina dal Loccenio *de jure maritimo et navali lib.* 3, *cap.* 10. I più severi moralisti ai quali piace riprovare simile azione si trovano alquanto impacciati per lo esempio di Sansone: ma se ne sbrigano dicendo che Sansone fu ispirato da Dio. Noi rispettiamo il giudizio dei moralisti, ma diciamo che Pietro Micca sarà sempre venerato nella reminiscenza dei posteri, e che i sacerdoti i quali erudivano la nostra infanzia ci facevano imparare a memoria il fatto di quel martire della patria come il fatto di un eroe.

§. 3099.

Comprendasi dunque che il soggetto passivo del reato di mina sono gli *edifizi*, come sopra definiti, e che il suo *oggetto* è il diritto che i cittadini hanno alla loro conservazione. La sicurezza personale non è l'oggetto prominente di questo maleficio. Ove la medesima sia posta a pericolo od effettivamente lesa per effetto della mina, questa sarà una contingenza esteriore del reato, una *circostanza* la quale ne aumenterà la quantità; ma niente essenziale alle

condizioni giuridiche del reato. Che se una mina siasi diretta a danno di locale abitato col *fine* preciso di far perire un nemico, sorgerà per virtù di quel fine il titolo di omicidio, o consumato, o mancato, o tentato; il quale farà concorrenza col reato di mina che ha servito di mezzo; e si applicherà la pena dell' uno o dell' altro malefizio secondo la ormai nota dottrina della prevalenza.

§. 3100.

Il diritto pertanto che si contempla come costituente la speciale oggettività giuridica di questo malefizio è il *diritto alla conservazione degli edifizi.* E tale diritto qui si contempla nella forma di *diritto universale* piuttostochè nella semplice forma di *diritto particolare.* In ciò sta appunto la ragione per cui questo delitto si referisce alla classe dei *sociali.* A siffatta conclusione si condussero molti facendo appello alla vecchia regola *interest reipublicae ne urbs ruinis deformetur:* questa considerazione può esser buona e valutabile, ma non basta a completare il concetto della socialità del presente reato, nè a darne in tutti i casi ragione. Vi sono altre considerazioni da aggiungere. Ogni edifizio costruito dall' arte umana è una conquista che ha fatto l' uomo sulla natura: la consociazione ha interesse che tali conquiste si conservino, affinchè soddisfatto lo interesse egoista del costruttore si avvantaggino delle medesime tutti i consociati ed i loro posteri, e non si sperperi il benefizio ottenuto. Oltre a queste ragioni che pure hanno un valore, se ne incontra un' altra più diretta e sensibile che non lascia

dubbio sulla vera natura di questo reato, e che si concreta soltanto nella forma della aggressione contro lo edifizio eseguita al mezzo di mina. I diritti o le speranze che i consociati ed i posteri hanno sullo edifizio; come pure lo interesse che la città non deturpisi con ruine osteggiano oltre la mina qualunque altra demolizione o distruzione anche operata con leve, o lenti colpi di martello: ma questi non saranno che danni dati ove ne ricorrano i termini. Vi è dunque un' altra più speciale e determinante ragione per ravvisare nella mina (a differenza degli altri danni dati) un' aggressione al diritto universale: e questa bisogna riconoscerla nella istantaneità ed irrefrenabilità e nel modo di azione particolare alla mina.

§. 3101.

La esplosione di una mina può eventualmente essere di tanta forza da far crollare edifizi attigui a quello contro il quale fu diretta l' azione. Nelle varie contingenze dei casi è inderminato o indeterminabile questo pregiudizio al diritto che un numero indefinito di cittadini ha alla conservazione del proprio edifizio. Può inoltre eventualmente nuocere alla vita od alla integrità personale dei passeggieri, cosicchè tutti i cittadini possono dire che se fossero in quello istante passati per colà sarebbero rimasti o uccisi o feriti. Ecco il carattere sociale del malefizio, consistente nella potenza di offendere i diritti di un numero indeterminato di cittadini. Di qui la costernazione di tutta la contrada e lo spavento di chi sa quanti alla esplosione di una mina.

Questi effetti non pertengono niente affatto al danno mediato: rientrano indubitatamente nel danno diretto ed immediato del malefizio: sono inerenti alla speciale forza fisica oggettiva della mina. Non può dunque contrastarsi seriamente la socialità del presente reato. Che vale obiettare che tali effetti mancheranno quando si supponga che la mina sia diretta contro una casupola isolata e posta in una vasta solitudine? Quando si definisce un reato e gli si assegna la congrua classe, bisogna guardare i casi ordinarii e quelli che più spesso riusciranno più gravi. Se si tenesse dietro alle ipotesi eccezionali e più rare non si potrebbe mai costruire una classazione di delitti. Lo isolamento o la solitudine della casa minata potranno dare argomento al giudice di attenuare la pena. Ma la nozione giuridica del malefizio non può scientificamente definirsi correndo dietro alle ipotesi straordinarie.

§. 3102.

Tengasi dunque fermo che il reato di mina è a noverarsi fra i delitti sociali, ed il suo *soggetto passivo* devono essere gli edifizi. Ma si ricordi altresì quella regola generale da noi in tante occasioni esemplificata che non è necessario ad avere uno od altro malefizio incontrare una aggressione *materialmente diretta* sullo speciale soggetto passivo di quel reato. Il fine dev' essere *diretto;* ma i mezzi possono essere *indiretti* senza che per tale indirezione si muti la indole giuridica del malefizio. Esemplifichiamo anche qui. La mina deve essere diretta contro un edifizio, ma non è necessario che sia costruita *dentro* lo edifizio, o *sotto* lo edifizio, o ad *immediato*

contatto di quello tutte le volte che era diretta dal disegno dell' agente alla ruina dello edifizio, ed aveva potenza di procurarlo. Una mina fatta a qualche distanza dello edifizio nel pendio del colle adiacente può farlo ruinare; una mina fatta nel monte sovrastante può rovesciare sull' edifizio un diluvio di grotte e materiali che ne producano la ruina. Data tale potenza o tal fine inutilmente si tenterà eliminare il più odioso titolo di ruina allegando che la esplosione si procurò fuori dello edifizio. Queste osservazioni emergono spontanee dai principii generali una volta riconosciuti; ma abbiamo voluto svolgerle ad evitare qualunque dubbio che possa nascere nella mente dei nostri alunni, ai quali soltanto si dirige il nostro lavoro. Noi non avemmo mai la presunzione di scrivere per i dotti, e perciò siamo qualche volta minuziosi.

§. 3103.

Così concepita la idea del presente titolo di reato e la sua analogia con lo incendio, ne consegue che nel presente capo non volendo ripetere le osservazioni dello antecedente possiamo riferirci al medesimo per ciò che attiene ai criterii misuratori ed al grado del reato; limitandoci soltanto a notare qualche importante specialità.

§. 3104.

Osserverò in primo luogo che non avvi ragione di far differenza fra lo incendio e la mina in ciò che riguarda la *pertinenza* del materiale servito al

delitto. Nel modo stesso che è reo d'incendio tanto chi appicca il fuoco ad un ammasso di combustibili che io aveva nella mia casa, quanto chi porti quei combustibili dalla casa sua per eccitare le fiamme nella casa mia; tanto è colpevole di ruina, chi scientemente appiccò il fuoco ad un ammasso di polvere pirica che io aveva in mia casa, quanto chi portò seco lo involto di polvere che gettò nella mia casa e del quale poscia procurò la esplosione. Ma i due punti che vogliono più specialmente essere notati come possibili differenziali fra lo incendio e la mina appellano allo *elemento intenzionale ed al momento consumativo*.

§. 3105.

In ordine allo *elemento intenzionale*, in faccia ad un' accusa d' *incendio* sarà difficile dove si ebbe lo appiccamento del fuoco accogliere la deduzione di un fine diverso da quello d'incendiare: ma nella mina può essere bene altrimenti. È frequente che un nemico getti in casa del nemico qualche piccola bomba al solo fine di *fargli paura;* applicare a questa forma di minaccia la penalità della ruina consumata non è possibile, per ciò che dirò fra poco rispetto al momento consumativo. Applicarvi il titolo di *tentativo di ruina* non è neppur questo possibile per difetto della specifica intenzione indispensabile allo elemento morale del conato. Bisognerà dunque in faccia ad ogni accusa di mina sottoporre a speciale ricerca la intenzione dell'agente; e quando anche la esplosione di quella bomba abbia cagionato qualche piccolo guasto nella stanza ove fu

gettata non si dovrà correre alla applicazione dell' art. 441, nè alla dichiarazione del tentativo del reato in quello previsto, se non è liquida la volontà dello agente di procurare una ruina totale o parziale dello edifizio, anzichè atterrire soltanto.

§. 3106.

Nella indagine del *momento consumativo* del reato vi è poi notabile differenza fra la mina e lo incendio. Nello incendio abbiamo veduto che il delitto si consuma con lo *eccitamento del fuoco*: e che può incorrersi tutto il rigore della legge che punisce lo incendio quando ancora il danno recato allo edifizio sia stato minimo ed inconcludente. La ragione di ciò si trova in questo che nel reato d' incendio il criterio della odiosità si desume dal danno potenziale; ma la vera ultima ragione di quella regola si deve trovare in questo che lo incendio impiegando intervallo di tempo a compiere la sua opera distruggitrice, il non conseguimento della distruzione dovrà sempre attribuirsi al soccorso tempestivo o ad altre eventualità indipendenti dal fatto del colpevole. Nella mina non è così. Se la forza della esplosione fu tanto minima da non produrre nessun danno neppure *parziale* nella *sostanza* dello edifizio, non può attribuirsi per certo nè alla opera dei pompieri, nè ad una dirotta pioggia sopravvenuta dopo lo eccitamento del fuoco, nè ad una speciale direzione di venti. Bisogna dire che quella mina non era una mina, ma tutto al più un tentativo di mina quando consti apertamente la intenzione di cagionare la ruina. Ma ammessa pure tale

intenzione sarà sempre esorbitante applicare la pena della mina consumata a colui che si era sognato di far cadere un edifizio col gettare nella mia cantina uno involto di poche oncie di polvere incapace neppure di sconfiggere con la sua esplosione un' asse del palco. La verità di questa osservazione si conferma dalla discretiva che troviamo nei codici (1) fra la descrizione dello incendio, e la descrizione del presente reato. Ciò è chiarissimo per l' art. 441 del codice Toscano il quale contempla non già chi *accende* polvere pirica in casa altrui, ma chi mediante polvere pirica o simili — ivi — *abbatte o pone in pericolo di ruina un edifizio, od una parte di esso.* Vi è dunque bisogno alla consumazione di questo reato di una materialità più inoltrata che non a quella dello incendio. Per lo meno bisogna che lo edificio sia stato *effettivamente posto a pericolo* di ruina. Ciò vuol dire che se lo edificio non è ruinato neppure in parte, ma si sono mosse le sue mura, i suoi palchi in guisa da rendere necessarii i ripari dell' uomo dell' arte onde evitare una successiva ruina totale o parziale di quel fabbricato, questo basterà perchè il malefizio si debba affermare consumato; ma ciò non vuol già dire che la consumazione si debba trovare nella sola intenzione, o nella sola azione del colpevole quantunque fornita di una potenzialità astratta realizzabile forse in altri edifizi o in altre condizioni, quando nel concreto caso la fabbrica sulla quale si agiva non ruinò nè fu posta in pericolo, ma uscì del tutto illesa da quella aggressione. Qui dunque il pericolo deve intendersi nel senso di una *resultante di fatto* materialmente

verificata, e non nel senso di una mera *apprensione* di umano calcolo.

(1) Codice Francese art. 435; Sardo art. 656; Napoletano art. 441; Parmense art. 500; Estense art. 527.

§. 3107.

Basterà dunque alla consumazione del malefizio la ruina anche parziale, cioè la caduta di un qualche muro o di qualche solaio: basterà che la casa o qualunque parte di essa sia rimasta in condizione di pericolo, cioè minacciante ruina, quantunque non ancora ruinata e quantunque alla ruina abbia potuto apportare impedimento il soccorso degli uomini dell' arte. Ma dove non fu nessun guasto od alterazione nella *sostanza* dell' edifizio non sarà possibile trovare il titolo di ruina *consumata*.

§. 3108.

E non a caso ho detto e ripetuto la formula *sostanza* dell' edifizio; perchè il semplice affumicamento delle pareti, o lo screpolare di un cristallo o il cadere di qualche pezzo d' intonaco non basta a dire ottenuta la ruina dello edifizio neppure in parte, essendo tali cose attinenti piuttosto all' ornato della casa ed alla comodità degli abitatori che non alla solidità della fabbrica.

§. 3109.

Può finalmente osservarsi che la figura del delitto mancato è difficilmente concepibile nello incendio,

perchè se il fuoco si apprese, nacque la consumazione, e se non si eccitò quantunque lo agente avesse secondo il disegno suo esaurito quanto a lui sembrava bastevole ad eccitarlo, dovrà attribuirsi al suo *modo di agire,* al non avere egli fatto *quanto era necessario,* e così rimarremo nei puri termini di tentativo. Ma nella mina può avvenire altrimenti. Se lo ammasso di polvere posto in mia casa non produsse lo effetto della ruina quantunque il colpevole compisse l' atto per farlo esplodere, dovrà distinguersi: o il non successo derivò da cattiva qualità della polvere, dalla sua umidità, o da imperizia nel preparare la bomba, la causa impeditiva dello evento risalendo al modo di agire del colpevole, e al non avere egli fatto quanto era necessario a produrre lo evento, resteremo nel tentativo. Nel modo stesso che vi resteremo quando la materia che si esplose, quantunque astrattamente idonea era però *insufficiente* relativamente al soggetto passivo sul quale doveva agire. Ma se il disegno di cagionare la ruina era certo; la materia idonea anche relativamente; ogni preparativo era sufficiente; e solo il *caso fortuito* impedì il risultato (per esempio era stata gettata casualmente dell' acqua su quello involto nello intervallo fra la sua apposizione ed il suo incendimento) avremo benissimo le condizioni del delitto mancato, qualora il colpevole tornato a compiere la opera abbia posto il fuoco alla miccia per operare la ruina, ma quello siasi arrestato, o questa non siasi ottenuta per la eventualità sopraggiunta indipendentemente dal modo di agire, e non preveduta dal delinquente.

§. 3110.

Osserverò finalmente che in faccia alla scienza niente si oppone a che si riconosca il titolo di ruina colposa affine a quello dello incendio colposo e dominato dalle medesime regole. Certamente non potrà concepirsi sotto la forma di mera imprudenza il fatto di chi *prepari* i materiali di una ruina in casa altrui, ma dovrà bene dichiararsi responsabile di ruina colposa chi per una sua imprudenza abbia fatto esplodere un deposito di polvere già esistente in uno edifizio, e ne sia conseguita la ruina del medesimo (1).

(1) Il giornale *la Nazione* del 21 maggio 1869 racconta che in Firenze una famiglia abbandonando la casa già da lei tenuta in affitto, lasciò sul focolare una bottiglia contenente polvere da caccia posta là per temperarla, e poscia dimenticata. Venuti in quella casa i nuovi locatarii la fantesca che ignorava il contenuto della bottiglia e non vi aveva posto mente, accudendo alle faccende di cucina ne procurò lo scoppio; e ne ebbe a riportare gravi ustioni e lesioni non senza danno alla stanza. Io non so se per questo fatto siasi proceduto criminalmente: certo è che dove ne ricorressero gli altri termini vi si potrebbe trovare il titolo di *mina colposa*. Ma a *chi* la responsabilità della colpa? Al vecchio inquilino che dimenticò là quell'oggetto pericoloso? Al proprietario della casa che senza precedente visita ne fece consegna al nuovo inquilino? Al nuovo inquilino che accettò la casa senza visitarne il contenuto? O finalmente alla fantesca che fu causa *immediata* del danno di quella fabbrica e del suo proprio? Eccoci alla solita questione della corresponsabilità delle cause *mediate* negli avvenimenti colposi.

CAPITOLO V.

Guasto di argini, *o* inondazione.

§. 3111.

La importanza di questo malefizio varia secondo le diverse condizioni dei tempi e dei luoghi. Finchè gli uomini non ebbero acquistato lo impero sulle acque correnti, non si poteva neppure pensare a simile delitto. Onde vediamo i romani tralasciarlo affatto, occupandosi soltanto come di delitto speciale della rottura degli argini del fiume Nilo (1). Ed anche dipoi vi furono e vi sono dei popoli appo i quali i torrenti scorrono siffattamente incatenati dalla natura, da non aver bisogno di argini manufatti; e non temerne per conseguenza la distruzione o rottura.

(1) Le disposizioni romane intorno al fiume Nilo sembra che non avessero una causa religiosa. Gl' Indiani veneravano il loro Gange come una Divinità, o perchè simbolo di Vishnu, o perchè credevasi che le sue acque avessero scaturigine dal cielo: Norberg *opuscula Academica, Londini Gothorum*, 1819, *vol.* 3, *dissert.* 34, *pag.* 555. Anche gli egizi pare che onorassero il Nilq di culto religioso (Fabro *thesaurus eruditionis, v. Nilus, pag.* 149) ma le cause della protezione speciale usata dai romani verso gli argini del Nilo pare che fossero puramente terrene, perchè giustamente si considerava come fonte della feracità dello Egitto, e indipendenti da qualsisia impulso superstizioso. E quali fossero le ragioni per le quali a sola considerazione dello *interesse frumentario* dello Impero romano si dettarono speciali protezioni per gli argini

del Nilo, ce lo spiega latamente Amaya *observationes juris tit.* 3, *cap.* 4, *n* 25.

§. 3112.

Ma nella maggior parte delle contrade lo incanalamento dei fiumi fu una conquista del progresso umanitario sulle forze ribelli della natura: mercè la quale si ottenne il duplice intento di dominare quelle acque; e di farle serve ai bisogni dell' uomo o come mezzo di trasporto o come forze motrici (1): e di impedire alle medesime di far vittima del loro correre impetuoso e sbrigliato sì le proprietà ed i prodotti del suolo, come anche le vite umane.

(1) Vedasi la nostra nota a §. 2444.

§. 3113.

Ottenuto ciò nasceva il bisogno di mantere la conquista; mantenerla non solo in faccia alla continuante lotta delle acque; ma in faccia eziandio ai possibili abusi della umana malvagità. Di qui il delitto d' illecita *diversione di acque*, che abbiamo (§. 2440 e segg.) descritto a suo luogo. Di qui il delitto di *guasto e distruzione di argini* (1).

(1) Bibliografia — *L.* 1, §. 5, *ff. de fluminibus; l.* 10, *ff. de extraordinariis criminibus: leg. un. C. de Nili aggeribus non rumpendis* — Mattheus *de criminibus lib.* 47, *tit.* 5, *cap* 3, *n.* 4 — Gothofredo *in C. Theodos. lib.* 9, *tit.* 32 — Heils *tractatus criminalis pag.* 446 — Colero *decis.* 171 — Kloch *consil.* 33, *vol.* 1 — Bongart *de*

jure aggerum et cataractarum, Trajecti 1741 — Damhouder *praxis criminalis cap.* 105, *n* 3 *et* 4 — Cristineo *vol.* 4, *decis.* 203, *n.* 7 — Groenewegen *de legibus abrogatis in C. lib.* 9, *tit.* 38 — Carmignani *elementa* §. 804 *et seqq.* — Mulder *de crimine aggeris rupti secundum leges populorum Europaeorum, Amstelodami* 1848 — Papendrecht *de administratione aggerum et agrorum aggeratorum, Lugduni Batavorum* 1842 — Giuliani *istituzioni di diritto criminale vol.* 2, *pag.* 128 — Pessina *trattato di penalità speciale pag.* 124 — Poggi *elementa jurisprudentiae criminalis lib.* 4, *cap.* 12, *pag.* 111.

§. 3114.

Anche la nozione di questo reato non trovasi uniforme nelle scuole e nelle legislazioni. Le prime in generale assimilarono il guasto argini allo incendio; e per l'istesso pensiero per cui in questo avevano ravvisato un delitto contro la pubblica tranquillità, un delitto consimile ravvisarono anche nel guasto di argini. La equiparazione è irrecusabile se si considera che anche la rottura di un argine quando abbia potestà di scatenare il torrente dai suoi ritegni artificiali, e dargli balìa di rovesciarsi nelle adiacenti campagne, ha un danno potenziale indefinito e gravissimo che può estendersi oltre le proprietà anche alle vite; e che non è più frenabile dalla mano del colpevole quantunque il risultamento oltrepassi i fini da lui voluti. Lo è se si considera che quelle arginature costruite nello interesse della sicurezza patrimoniale e personale di tutti gli abitanti di una contrada sono l'oggetto di un diritto universale a tutti loro spettante; cosicchè al momento in cui l'argine è demolito o guasto, ed an-

che prima che la inondazione sia avvenuta, il diritto di tutti costoro è già completamente violato. Lo è finalmente se si considera il grande spavento che genera la *inondazione* operata da un fiume che uscito dal proprio letto corre a sua posta le campagne. Spavento non inferiore per certo a quello che genera il fuoco; perchè il pericolo è meno frenabile da forza umana, più gravido di calamità, più terribile nella sua realtà micidiale. D' altronde sì questo che quello sono delitti barbari, perchè il delinquente nell' aberrazione di una feroce vendetta non guarda al sacrificio probabile di molti innocenti, pur di cogliere il suo nemico, e sfogare la infruttuosa sua rabbia (1).

(1) Giuliani (*vol.* **2**, *pag.* **129**) dice che questo delitto è inconcepibile o quasi inconcepibile. Ma il venerato maestro avrebbe diversamente opinato, nè avrebbe consigliato a lasciare questo caso senza sanzione come *id quod raro accidit* se fosse nato in Lucca e meco si fosse trovato a vedere una città costernata in occasione di una terribile piena del Serchio all' annunzio che i contadini di sant' Alessio erano corsi in turba a tagliare l' argine a sinistra di quel fiume per farlo rompere sulla città anzichè dal lato diritto dove giacevano i loro campi. Fummo salvi per il pronto accorrere di una forte milizia, ma nessuno di noi avrebbe in quel giorno aderito a cancellare dal codice questo reato. Ciò che può farsi sapientemente dal legislatore di San Marino non potrebbe farsi dal legislatore d' Italia.

§. 3115.

Alcune legislazioni peraltro hanno divertito da questo modo di vedere, ed hanno noverato questo delitto fra i crimini contro la *proprietà*. Nè il di-

vario è rimasto soltanto nella designazione della classe: ma si è esteso eziandio al *nome* da darsi al delitto: avvegnachè alcuni codici, come il Toscano, non più lo abbiano chiamato delitto di *guasto d' argini,* ma delitto d'*inondazione.* Nè la mutazione del *nome* stringesi in una sola questione di parole. Ripeto anche qui la osservazione che la *classe* od il *nome* dato ad un delitto nel giure penale è raramente una mera questione tecnologica; ma spesso trasportando la nozione del reato dalla contemplazione oggettiva alla contemplazione soggettiva o viceversa, è questione vitale, e di vasta influenza nello svolgimento pratico della legge punitiva.

§. 3116.

Infatti insegnavasi nelle scuole che il delitto di guasto d' argini era consumato con la *rottura dell' argine* (purchè nei congrui termini che fra poco diremo) sebbene non susseguita dalla *inondazione.* In faccia alle legislazioni che hanno noverato questo crimine fra i delitti contro la proprietà, e che di più lo hanno chiamato inondazione, codesta dottrina non è più vera: poichè è intuitivo che *se il guasto d' argini* si può consumare col *guastare,* la inondazione non si consuma che con lo *inondare.*

§. 3117.

Nel mio modo di vedere preferisco l' antica alla novella dottrina. Si opporrà che per quella si può trovare consumato questo delitto anche molti mesi innanzi all' avvenuto danno, se si supponga che un

malvagio abbia guastato un argine (per esempio) in agosto per preparare la inondazione alle piene che verranno nel verno: si opporrà che questo intervallo fra l'azione del colpevole e la verificazione del danno e raggiungimento del fine, lascia campo alla vigilanza così pubblica come privata per prevenire lo effetto respettivamente voluto e temuto: e si concluderà che siffatta diversità di condizioni respinge la parificazione dello incendimento al guasto d'argini in quanto alla definizione del momento consumativo dei due reati. Tali furono probabilmente le ragioni della differenziale che trovasi nel codice Toscano su questo punto importantissimo.

§. 3118.

Io però mi permetto di osservare che la ipotesi di un guasto di argini anteriore di così lungo tratto di tempo alla inondazione da lasciare ai cittadini agio bastante a provvedere alla propria sicurezza, e prevenire le conseguenze terribili dell'azione consumata da quello scellerato, è una ipotesi ben rara ed anzi difficile a prevedersi. La essenza di questo reato si costituisce nel rapporto intenzionale dal fine preciso di guastare l'argine per procurare la inondazione. Ora (presupposto codesto fine) è ben difficile immaginare che il guasto preordinato al medesimo si prepari in tempi di siccità: siffatto disegno apparisce quasi ridicolo. Io vidi in pratica un tentativo di guasto d'argini incoato da una mano di villici i quali scorgendo il torrente in piena che minacciava rompere l'argine nella riva a destra presso cui stavano i loro piccoli campi giacenti alle falde del mon-

te, corsero in turba per romper l'argine a sinistra; lo che avrebbe portato inondazione di una immensa pianura e di tutta la città, se la pubblica forza non avesse respinto quei forsennati. Qualunque sia il fine per cui si voglia procurare la inondazione (sia cioè il fine di offesa o il fine di difesa) parmi che senza supporre una stoltezza non possa immaginarsi la estrinsecazione del pravo disegno se non in atti che si esercitino sull' argine nel momento in cui già cresce od è imminente la piena. Ed allora essendo impossibile il riparo ricorrono agli occhi miei le condizioni dello incendio ed identità di ragione per dire consumato il malefizio con la consumazione del guasto (1).

(1) Anche Carmignani (*elementa* §. 804 *et seqq.*) noverò il guasto d' argini fra i reati *politici indiretti*: e al §. 806 ne esemplificò la *consumazione* nei guasti recati all' argine indipendentemente dalla susseguita inondazione. L' obietto materiale della protezione della legge e del relativo diritto dei cittadini sono gli argini: guasti i medesimi la lesione del diritto è consumata. Ciò che avviene di poi è *circostanza* del delitto, effetto più grave, ragione di aumento nella sua quantità naturale; ma non consumazione. Che questo fosse il concetto delle leggi romane è incontrastabile poichè nei testi sovracitati si trova riconosciuta la consumazione del reato nel semplice taglio dei sicomori i quali sembra si piantassero sugli argini del Nilo al fine di *colligarli:* in ordine alla qual pianta è da vedersi Plinio *histor. natur. lib.* 13, *cap.* 7. I romanisti riconoscono per necessità la signoria di questo principio nel giure romano: ma al solito lo esprimono con la formula errata che i romani punissero anche qui il tentativo alla pari del consumato delitto, dal che traggono argomento a generalizzare questa falsa regola. Così Mulder (*de cri-*

mine aggeris rupti pag. 4) *Poenas has non tantum subeunt illi qui crimen hoc ad effectum perduxerunt, sed etiam illi qui illud* tentarunt, *cum eadem severitate voluntatem sceleris qua effectum puniri voluerint legislatores, si modo voluntas illa aliquo modo in actum deducta fuerit.* Questo è un errore ormai riconosciuto da tutte le buone scuole. Quando *voluntas ad actum perducta fuit* col tagliare i sicomori, con lo aprire delle chiassajole nell' argine, o col guastarlo in qualsisia guisa, il fatto esce dalla sfera del tentativo e presenta la *consumazione* del reato, e il reato è *perfetto.* Il soggetto passivo della consumazione di questo malefizio non è l' *acqua,* ma bensì l' *argine* che è la difesa degl' interessi del popolo contro l' acqua. Questo s' intravide dai romani nel presente come in altri reati di danno universale. E qui come altrove erroneamente si dice punirsi di tentativo alla pari del reato perfetto, mentre si punisce un reato perfetto e non un tentativo.

§. 3119.

Esponendo dunque il delitto di guasto di argini secondo i dettati della scienza, bisogna definirlo — *la rottura o degradazione di un argine* (1) *destinato a contenere un pubblico torrente, capace di produrre la inondazione delle adiacenti campagne e commessa con questo fine.*

(1) La nozione degli argini si volle esaminare dal Bongart *de jure aggerum et cataractarum cap.* **1,** *pag.* **2;** ove disputò per largo cosa dovesse intendersi per *argine,* e se questa parola adoperata in una legge dovesse intendersi nel senso tecnico o in un senso *giuridico.* A noi basti osservare che alla essenza di questo delitto non è estremo necessario che il riparo demolito siasi costruito per *mano dell' uomo:* anche il taglio di un rialto naturale che serviva di diga ad

un' acqua, quando si fece pel fine di procurare inondazione, io penso che esaurisca lo elemento materiale di questo reato. Diversamente dovrebbe decidersi in Francia sotto il codice penale del 1810 dopo che al seguito di lunga discussione prevalse il pensiero di usare in quell' art. 437 la parola *costruzione* anzichè la parola *immobili:* Chauveau *théorie du code pénal n.* 3880. Ma i titoli di guasto d' argine e d' inondazione, ai quali accennano gli articoli 437 e 457, sono in quel codice infelicemente descritti. Riunita in un solo articolo la protezione degli argini e di ogni altra costruzione, i commentatori e la giurisprudenza si trovarono condotti ad esaminare se la rottura dei vetri di una casa equivalesse ai fini penali alla rottura di un argine: Carnot *Commentaire sur le code pénal, art.* 437, *§. 4, note* 2 — Cassazione Belga 19 settembre 1814.

§. 3120.

La prima parte di questa definizione designa lo *elemento materiale* del presente delitto. Deve trattarsi di un' acqua pubblica (1) capace d' inondare le campagne; e di un guasto che naturalmente sia idoneo a produrre lo effetto che il fiume rompa le dighe ed esca dal letto assegnatogli dall' uomo.

(1) Scientificamente non può restringersi ad uno od altro torrente la contemplazione di questo reato. Storicamente peraltro il medesimo sorse ad occasione di uno od altro fiume principale, e poi si generalizzò. Anche nell' antica Francia si dettarono provvedimenti speciali relativi alla Loira, analoghi a quelli che i romani statuirono a riguardo del Nilo; come si rileva da Fornerio *rerum quotidianarum lib.* 5, *cap.* 5, *pag.* 260. Le antiche leggi speciali dettate nelle Fiandre per proteggere gli argini si ricordano da Mulder *de crimine aggeris rupti, Amstelodami* 1848, *cap.* 2, *pag.* 10.

§. 3121.

La seconda parte della definizione designa lo *elemento intenzionale* del quale anche qui torna a verificarsi la importanza sulla determinazione del titolo. Infatti non è delitto contro la pubblica tranquillità, nè si ha il titolo di guasto d' argini se la rottura o guasto fu eseguita:

1.° Per fine d' irrigare, o valersi comunque ad uso privato dell' acqua:

2.° Per fine di rubare le piote, o i sassi (1) che compongono l' argine. Ove dalla degradazione dell' argine commessa per codesti fini ne avvenga ancora una inondazione, sorgerà il titolo d' *inondazione colposa*, ma verrà meno il più grave titolo che qui esaminiamo, essendovi difetto nello *elemento intenzionale*.

(1) Od anche gli *alberi* quantunque destinati a fortificare l' argine come mi si dice essere tuttavia costumanza in alcune Provincie d' Italia, dove (ad imitazione degli antichi Sicomori di cui ho dato ricordo di sopra) si piantano certi alberi lungo i fiumi e se ne intrecciano i rami conficcandoli nel terreno per fare un tessuto vegetabile, vivo, e aderente al suolo che serva di freno alle acque. Considerato il delitto di guasto di argini come delitto *formale*, la soluzione del quesito deve essere identica per chi a fine di furto tolga l' albero come per chi a fine di furto tolga la pietra. Sempre ad avere questo titolo occorre l' animo diretto a distruggere la difesa contro l' acqua: senza questo rimane il solo titolo di furto; nel modo stesso che rimane il titolo di furto e non s' applica il titolo di danno dato a chi per commettere un furto di dieci lire abbia fatto a pezzi il mobile contenente il denaro che ne

valesse cento. Questo avviene tutte le volte che a costituire un titolo speciale di reato si esige una forma speciale d' intenzione.

§. 3122.

Il titolo di guasto d' argini nel concetto della scuola presenta i caratteri di delitto sociale, perchè contiene la violazione del diritto che hanno tutti i cittadini alla *incolumità dell' argine* in quanto è difesa nell' interesse pubblico costituita a favor loro contro le minaccie del torrente. Perchè dunque sorga questo titolo bisogna che il delinquente abbia calcolato e voluto la distruzione del riparo nel rapporto di codesta sua destinazione: non basta pertanto che egli abbia degradato l' argine per un suo utile privato scioperatamente pensando che la inondazione non sarebbe avvenuta (1).

(1) Del caso eccezionale d' inondazione procurata in tempo di guerra al fine di trattenere l' inimico trattò Trotz *jus agrarium foederati Belgii, tom. 2, pag.* 172.

§. 3123.

Anche tenuta questa dottrina deve però ripetersi l' avvertenza che se il guasto di argini per lo insegnamento delle scuole non è tentativo, ammette però in quanto a sè stesso la nozione del tentativo. Sarebbe infatti guasto d' argini tentato se i facinorosi nell' atto in cui stavano per incominciare il taglio della diga furono sorpresi e cacciati. E al contrario non sarebbe nè consumato nè tentato se lo agente avesse eseguito quella degradazione che

designava come mezzo a procacciare il pravo suo fine del traripamento delle acque, ma la degradazione eseguita fosse di tale insignificanza che si riconoscesse *assolutamente* impotente a produrre lo effetto. Rimarrebbe in questo caso il danno dato, ma del delitto di guasto d' argini benchè si avesse lo elemento intenzionale mancherebbe lo elemento materiale, così della consumazione come del tentativo, per la inidoneità *assoluta* dei mezzi.

§. 3124.

Del rimanente se il codice Bavaro (art. 254) il codice di Oldemburgo (art. 259) e il codice Francese (art. 437) fanno consistere il delitto nel guasto dell'argine, il codice Sassone (art. 180) e il codice d' Hassia Darmstadt (art. 420) e il codice di Brunswick (art. 209) e il codice di Annover (art. 189) il codice Spagnuolo (art. 471) e il codice di Baden (art. 562) e il Prussiano del 1851 (art. 290) sembra lo facciano consistere nella inondazione. Il codice penale Toscano ha seguito quest' ultima nozione: e lo punisce con la casa di forza nei casi semplici; con lo ergastolo se vi fu morte d' uomo (art. 445); e con la morte se la avvenuta mortalità di uomini era facilmente prevedibile. Ammette però (art. 446) che la penalità possa discendere al carcere, quando sia provato che la inondazione non poteva produrre nè pericolo personale nè danno patrimoniale superiore a lire cento: caso davvero rarissimo. Il codice Sardo (art. 659) adotta la istessa nozione, e seguita una scala analoga di penalità. Ma nel caso di morte avvenuta si limita (art. 660) a mi-

nacciare i ferri a vita, senza distinguere la maggiore o minore prevedibilità (1).

(1) Nella pratica fu mantenuta la pena di morte: Menochio *de arbitrariis cas.* 386 — Menckenio *systema juris civilis lib.* 47, *tit.* 11, §. 7 — Damhouder *praxis criminalis cap.* 107, *pag.* 182 — Mettman *de delictis agrariis pag.* 80 — Perez *praelectiones in codicem Justinianaeum lib.* 38, *cap.* 9. Un decreto della serenissima Repubblica Veneta dell' 8 novembre 1501 diretto a proteggere gli argini della Brenta minacciava contro coloro che avessero guasto quegli argini per bonificare i loro possessi il taglio della mano destra, e la estrazione di un occhio: *Leggi criminali venete, pag.* 20 *tergo*, *cap.* 1.

CAPITOLO VI.

Sommersione, *o* procurato naufragio.

§. 3125.

La contemplazione dei pericoli del fuoco ci suggerì il passaggio dallo incendio alla ruina; la contemplazione dei pericoli dell' acqua suggerisce il passaggio dal *guasto d' argini* alla *sommersione*. Anche qui abbiamo un titolo che può dirsi nuovo nella scienza penale. Il giure romano al titolo *de incendio, ruina et naufragio* considerò quest' ultimo come mezzo per commettere furto, e come qualifica di questo reato; nei pratici non si trovano che accenni sparsi intorno alla sommersione di bastimenti, ma senza staccare questa figura dalla famiglia dei danni dati: i nostri maestri non ce ne tennero parola, e nessuno di loro ne fece un titolo speciale: i codici

moderni hanno quasi tutti dettato articoli appositi per questo fatto, ma collocandoli or qua ed or là secondo quell' analogìa che a loro pareva più buona, e senza farne un titolo apposito e svolgerne accuratamente la dottrina, lo hanno contemplato in un modo piuttosto empirico che scientifico. Abbiamo dunque tutta una teorica da costruire.

§. 3126.

Ma innanzi tutto dobbiamo fermarci sul *nome* e sulla *classe*. Ho preposto a questo capitolo nella rubrica due *nomi* in alternativa, come nei due precedenti. Nel modo stesso che le voci *mina* e *guasto* d' *argini* poste in confronto alle voci *ruina* e *inondazione* rappresentano il conflitto fra il soggettivo e l' oggettivo, fra l' azione e la passione, così la voce *sommersione* fa contrasto alla voce *naufragio*. La parola *sommersione* scelta nell' indice del codice Toscano dal Mori (il quale ebbe la vaghezza di mettere certi nomi di reati nell' indice del suo codice) è troppo vago e trabocca oltre il vero concetto giuridico del reato che vuole designare. Quando il Dini decapitato in Lucca nel 1826 mentre io esordiva i miei studi pratici nell' ufficio di quel Regio Procuratore aveva ucciso la propria moglie gettandola in un gorgo da canapa, e tenendola con le ginocchia e con le mani sotto l' acqua finchè non spirasse, poteva dirsi che quell' annegamento era una *sommersione;* ma bastò il titolo di omicidio premeditato per condurre quello scellerato al supplizio senza cercare nei mezzi un nuovo titolo al suo delitto. Se un mio nemico volendo sfogare la sua bile con-

tro di me col danneggiarmi nella proprietà piglia un mio mobile e invece di farlo a pezzi lo getta in Arno vi sarà una *sommersione*, ma non avremo nessuna ragione di trovare un che di più nel *modo* adoperato alla vendetta per togliere il fatto dalla serie comune dei danni dati. Anzi in alcuni casi se trattisi di oggetto che non si guasti o corrompa nell'acqua sarà danno meno grave il gettarlo in Arno donde si può ripescare, che non fosse il farlo a pezzi. E chiariscasi pure col codice Toscano il concetto con la specializzazione del soggetto passivo dicendo sommersione di bastimenti e barche. Pure la denominazione potrà sempre andare al di là del concetto. Un falegname avea commissione di fabbricare una piccola barca a Limite sulle rive dell'Arno; ei l'aveva compiuta; ma un suo nemico gliela fece a pezzi con una scure per invidia o vendetta; quella barchetta valeva mille lire: siamo nei termini del semplice danno dato, e sotto l'art. 449, let. c del codice Toscano, e non può irrogarsi che il carcere da tre mesi ad un anno. Ma invece quel nemico per un dispetto ha gettato in Arno quella barca, e ponendovi sassi la fece affondare. Il primo fabbricante ha perduto per sempre il suo lavoro; il secondo con qualche fatica può ripescarla: ma se al proprietario occorre una spesa di altre cento lire (art. 443) per ripescare quella barca, e ripararne i detrimenti patiti, il secondo colpevole cade sotto l'art. 442 let. c del codice Toscano perchè è una *sommersione*, e può vedersi applicati dieci anni di casa di forza. Se poi la barca non valeva cento lire il colpevole (art. 443) che la sommerse incontra la carcere da tre mesi e due anni; mentre invece co-

lui che la fece a pezzi incorre la carcere (art. 449, let. a) non mai maggiore di un mese, che può essere anche di soli sei giorni. Mi si dia la ragione della differenziale; io non so indovinarla. Usate al contrario la parola *naufragio* che vi costringe il pensiero nella contemplazione di una oggettività gravissima: e tosto sparisce il pericolo di ogni equivoco, il pericolo di ogni sbrigliata applicazione, e vi si fanno chiare alla mente le potenti ragioni di ravvisare in questo fatto una specialità meritevole di distinta configurazione criminosa, la quale fa passaggio in una classe più elevata che non sia quella delle semplici offese ai diritti patrimoniali.

§. 3127.

Il *naufragio* di un bastimento procurato dolosamente o colposamente, richiama subito agli occhi nostri le difficoltà del soccorso, la perdita delle sostanze indefinitamente vaste, il sacrificio di un numero indeterminato di vite, forse anche di mille, lo spavento di un numero indefinito di famiglie, un danno immediato in una parola più intenso e più dilatabile che non sia quello ristretto al solo valore del bastimento. Ecco le vedute per le quali può trasportarsi il titolo di *procurato naufragio* fra i reati *sociali* distaccandolo affatto dalla famiglia dei danni dati. Senza ricorrere a tali idee ripeto che non avvi ragione sufficiente per una specializzazione di titolo dedotta unicamente dai mezzi. Quando la oggettività giuridica di un reato si trova nella vita dell' uomo manomessa non vi è ragione perchè l'omicidio consumato per annegamento o sommersione si abbia

come più grave dell' omicidio commesso per soffocamento o per strangolamento. Quando la oggettività giuridica di altro reato si persiste a trovare nel danno del patrimonio privato è di nuovo indifferente la varietà dei mezzi adoperati. Perchè i mezzi immutino il titolo, o vi occorre una trascendenza di danno mediato, o vi occorre lo adietto di una ulteriore oggettività giuridica aggredita con quei mezzi.

§. 3128.

Premesso ciò andiamo adesso a circoscrivere per via di analisi e di eliminazione il fatto che può cadere sotto il presente titolo.

1.° Non vi cade lo affondamento di una barca che sia in costruzione o in restauro o comunque non ancora equipaggiata nè messa in corso. Qui non può apprendersi il pericolo di vite umane, lo spavento di un numero indefinito di cittadini; niente in una parola che faccia uscire il reato dalla classe ordinaria dei danni dati.

2.° Non vi cade il naufragio del bastimento proprio procurato per gabbare gli assicuratori. Qui (secondo le idee che svolgemmo a suo luogo) non si avrà che una frode qualificata da *baratteria* marittima. Non si avrà il danno dato quando il fatto sia caduto su cosa propria: non si avrà il naufragio perchè lo equipaggio si è posto in salvo sopra i palischermi con tutte le sostanze che erano meritevoli di esser salvate, ed ha mandato a fondo un bastimento che il proprietario stesso ha voluto ritogliere al corso marittimo.

3.° Non vi cade per cagione di *eccesso,* il naufragio di un bastimento da guerra od anche di un bastimento da trasporto che recava vettovaglie o munizione all' armata, quando siasi procurato per animo ostile al Governo o per aiutare i nemici della patria: sorgeranno allora i termini della perduellione.

§. 3129.

I casi dunque che cadranno sotto questo titolo si troveranno principalmente nelle seguenti ipotesi.

1.° Nel fatto di un capitano di nave in corsa che spinga il proprio bastimento contro un altro che trova per via, procurandone mediante l' urto il naufragio.

2.° Nel fatto di chi procuri un' apertura in un bastimento equipaggiato e ne cagioni mediante quella una invasione irrefrenabile di acque, e il suo affondamento per fine di vendetta privata o per fine di saccheggio o per imprudenza.

§. 3130.

Su queste idee si può tentare la descrizione del presente reato nei seguenti termini — *procurare il naufragio di un bastimento di possesso ed uso privato, equipaggiato in corsa o preparato a mettersi in corsa, per imprudenza o per fine di saccheggio o di vendetta.* Con questa descrizione si elimina dal presente titolo lo affondamento di un bastimento vuoto nel porto, che è un *danno dato;* l' affondamento del bastimento capitanato dallo stesso colpevole per fine di defraudare gli assicuratori, o

nascondere una sottrazione di merci; lo che sarà o frode o truffa con baratteria: e lo affondamento di navigli del Governo per fine ostile, che sarà un reato *contro la pubblica sicurezza*. Da ciò emergono i criterii *essenziali* del malefizio che qui si contempla.

§. 3131.

I suoi criterii *misuratori* saranno analoghi a quelli dei tre titoli precedentemente esaminati. Lo effetto più grave di perdita di vite umane o di più grandi valori distrutti: il più grave pericolo per il maggior numero dei passeggieri o dei marinai che erano sulla nave: la maggiore o minore possibilità di soccorso per la maggiore o minore distanza dai lidi: la maggiore o minore pravità del fine.

§. 3132.

Anche in questo reato può concepirsi la ipotesi (quantunque assai rara) di una degradante desunta dallo impeto dell' ira o dal giusto dolore. Il marinaro che ingiustamente percosso dal suo capitano trafori la parete del bastimento per istantanea risoluzione di vendetta e si getti in mare consegnando alla energia dei suoi muscoli le speranze della propria salute, presenterà la prima ipotesi. Un marinaio che incarcerato ingiustamente dal suo capitano, o minacciato di gravi danni cerchi la propria liberazione col terribile e disperato mezzo del naufragio del bastimento, potrà presentare la seconda ipotesi. Potrà aversi il delitto scompagnato da degradanti ma non aggravato da premeditazione nel fatto di

quel capitano che vedendosi improvvisamente vicino il bastimento di un suo nemico volga per istantanea risoluzione il proprio corso su questo onde opprimerlo mediante l' abbordaggio.

§. 3133.

Questo delitto (chiamisi di *sommersione,* o chiamisi di *procurato naufragio)* io lo credo sempre delitto materiale che non si può dire consumato se non col raggiungere lo evento del naufragio o della sommersione. Ma il conato in questo malefizio difficilmente potrà configurarsi come *remoto* perchè gli atti esecutivi che uscendo dalla serie dei preparatorii offrono elementi di punibilità dovranno sempre svolgersi *sul soggetto passivo della consumazione* (1).

(1) È intuitivo che il titolo di ***sommersione*** si può trovare ancor esso assorbito in un titolo prevalente quando abbia il sommergimento della barca servito ***di mezzo,*** od abbia ***susseguito,*** o *accompagnato* altro più grave reato. Questo è l' ordinario risultato della concorrenza di due titoli in un solo fatto, i quali si unificano giuridicamente con la nota teorica della prevalenza. In tema di sommersione tale assorbimento avverrà non rare volte con la ***pirateria;*** la quale costituendosi da un' aggressione violenta a fine di depredazione non perde i caratteri della sua maggiore gravità quando i pirati facciano inghiottire dalle acque la nave dopo averla depredata. Vuole esser pure notato che le regole eccezionali di competenza già accennate alla materia della pirateria dovrebbero esser comuni anche al presente reato.

§. 3134.

È pure concepibile la punibilità di un naufragio procurato per mera *colpa*. Ma poichè difficilmente si potrà sostenere a fine di *pena* un' accusa di naufragio colposo contro un pilota od un capitano che per inesperienza dell' arte nautica o per una qualsisia disavvertenza propria abbia condotto la nave da lui capitanata al naufragio, perchè alla punizione di costui si opporrà la considerazione del *pericolo proprio* al quale egli medesimo si esponeva, così i termini più frequenti dell' accusa di naufragio colposo s' incontreranno nell' *abbordaggio*, del quale parlerò in fine del presente capitolo.

§. 3135.

Ma poichè, come ho detto, noi non possiamo intorno a questo reato trovar sussidio nello insegnamento dei nostri maestri ci si permetta una rapida escursione sui codici contemporanei che lo hanno descritto, onde con questo studio raccogliere materiali che possano servire in seguito alla scienza per completarne la teorica. Incomincio dal codice Toscano del 1853, il quale all' art. 442, definisce questo reato — *la sommersione di un bastimento, di una barca, o qualsivoglia altro edifizio natante nell' acqua;* nella quale definizione ho già notato il difetto di comprendere più del definito. Esso non distingue: nè tiene in conto alcuno la *località* (sia la barca in porto, in mare, in lago, in fiume, od in darsena per restauro) la destinazione o *natura* della

barca (sia dessa una grossa nave od un piccólo schifo) nè il *numero* od il *fine* degli agenti; nè la *istantaneità* o la *freddezza* della determinazione. La teorica poi che costruisce di questo reato è la seguente.

1.° Desume i *criterii misuratori* dagli *effetti* e dalla *prevedibilità* di questi: e quindi, a) se ne conseguì *un omicidio che l' agente potesse facilmente prevedere* minaccia la morte: b) se ne conseguì un omicidio che l' *agente non potesse facilmente prevedere,* oppure una lesione grave o gravissima *facilmente prevedibile,* minaccia l' ergastolo: c) in *tutti gli altri casi* se sono *gravi* minaccia la casa di forza da tre a dieci anni; e se sono *leggeri* il carcere da uno a tre anni (1). Ma il criterio della *prevedibilità* (che qui il legislatore ha voluto ripetere per amore di simmetria con lo incendio) può egli avere nel titolo presente un senso pratico di verità? Mi pare difficile che mai possa dirsi non facilmente prevedibile l' omicidio quando si cagiona il naufragio di una barca contenente uomini. Finalmente, d) all' art. 443 abbassa la pena al carcere da tre mesi a due anni quando *non abbia prodotto nè potuto produrre alcun danno personale, nè un pregiudizio patrimoniale maggiore di cento lire.*

2.° In ordine al *grado* il codice Toscano distingue fra sommersione *dolosa* e *colposa,* e questa punisce (art. 444) con una multa, elevando *nei casi più gravi* la pena al carcere da due fino a dieci mesi. Tralasciamo pure la incertezza che nasce dallo indefinito del caso grave; e supponiamo possa affermarsi che il criterio della gravità si desuma dall' art. 443, e così trovisi nel danno patrimoniale inferiore alle cento lire un criterio per dire il caso *meno grave.*

Ciò che più ci ferisce in questa disposizione si è la troppa tenuità della pena contro un naufragio colposo, perchè sotto questo titolo cade lo abbordaggio. I casi di abbordaggio sono altrettanto frequenti quanto terribili: un abbordaggio non può accadere senza una grave colpa di chi guida la nave: perchè se costui avesse meglio osservati i regolamenti di marina non doveva accadere quella catastrofe: la colpa dunque è sempre grave, e se si riflette che un abbordaggio può cagionare la morte anche di mille persone che si trovino sul bastimento sommerso, sarà facile comprendere la verità della mia censura.

(1) Analoghe a queste disposizioni sono presso a poco quelle del codice Sardo, art. 658 a 660. Ma in quanto alla nozione del reato trovando riunita la sommersione delle *barche* con la sommersione dei *ponti* e dei *mulini*, confesso che non mi riesce formarne un concetto chiaro. Si dirà che questo articolo parla di *ponti su barche* o di *mulini su barche*. Ma come indovinarlo? La legge dice ponti senza distinzione: e un trave posto a cavalcioni di un fiume per servire al passaggio dei pedoni quando sia divelto e gettato nel fiume sarà un *ponte sommerso*. D'altronde se l'articolo intendeva ciò era inutile che aggiungesse *ponti* e *mulini*. Dicendo *barche* senza distinzione comprendeva qualsisia barca tanto se recasse sopra di sè un mulino, o una macchina da fuochi pirotecnici, o una ruota espurgatrice dell'alveo, o mercanzie, o passeggieri soltanto: è sempre una barca. Si vuol descrivere e descrivere; e più si descrive nei codici, più si genera confusione. Anche il codice Sardo ha poi il vizio degli altri in quanto contempla in questi reati l'oggettivo del danno patrimoniale come determinante la classe, di che fa prova la rubrica — ivi — *di altri modi di distruzione guasti, o deterioramenti*. Dal codice Gregorigno (art. 255) non può attinger lume questa

dottrina perchè confonde insieme il guasto d' argini con la sommersione: questo codice assume i tre criterii misuratori, dello effetto *mortale*, della proprietà *pubblica* o *privata*, del valore sopra a *mille scudi*. Analogo è il codice di Parma (art. **501**) e il codice Estense (art. **529**) il quale all' art. **531** prevede la specialità della sommersione di cosa *propria*. Identico può dirsi il codice Napoletano che all' art. **442** riunisce insième la inondazione o guasto d' argini e la sommersione.

§. 3136.

Non si tragge gran lume dai codici della Penisola Iberica, e dai loro affini. Il codice Portoghese all' art. 474 parifica la sommersione alla *mina:* in ordine a questa ha la esattezza di usare la parola *esplosione,* e di prevedere appositamente la esplosione di una macchina a vapore come fatto identico allo incendimento di polvere pirica; e così conforta la critica che ho fatto di sopra (§. 3092) sulla definizione toscana della ruina. Ma in ordine alla sommersione non ci porge istruzioni ulteriori. Conseguentemente i commentatori di quel codice (Jordao *vol. 4, pag. 362;* e Ferrao *vol. 8, pag. 195)* se la passano sulla sommersione riferendosi alla mina ed all' incendio: e soltanto quest' ultimo ripete qui le sue amare ma giustissime censure contro il criterio del *valore*. È iniquo (egli dice) che la differenza di un reis precipiti un accusato ad infime pene, o trasporti l' altro sotto le più dure e severe. Avvertenza giustissima, la quale attacca il sistema nel suo principio in tutta questa serie di delitti. Evvi un controsenso nel riunire sotto il medesimo titolo un danno dato nel quale il solo criterio determinante è il

franco più o il franco meno, ed una aggressione contro la proprietà che cagiona una pubblica costernazione forse in centinaia di famiglie, e pone a repentaglio anche la sicurezza di un numero indeterminato di cittadini. Identico può dirsi il codice Spagnuolo del 1848 all' art. 471; ed anche intorno a questo niente apprendiamo dal suo commentatore Pacecho, salvochè *(vol. 3, pag. 405)* egli assevera essere questo delitto piuttosto *favoloso* che reale, lo che noi non crediamo si possa dire del naufragio, e molto meno della mina e della inondazione, riuniti anche dal legislatore spagnuolo tutti in un solo articolo. Non meno sterile pei nostri studi è il codice Peruviano all' art. 669: e il Boliviano del quale lo art. 748 fu da Santa Cruz letteralmente trascritto nel Peruviano.

§. 3137.

È inutile cercare questo titolo nel codice di San Marino; in quello dei Grigioni, di Neuchatel, di Vaud, di Friburgo, del Ticino, nè nel Vallese per ragioni di località che ognuno comprende, bastando a quei legislatori le generali sanzioni pel danno dato. Nel codice Francese disse Puccioni *(commentario vol. 5, pag. 335)* incontrarsi disposizioni speciali sulla sommersione: ma a me non è riuscito trovarvele, come non ve le trovarono Ferrariotti e Pacecho nelle loro concordanze (1). Il codice Prussiano art. 303 si avvicina al vero oggettivo di questo reato descrivendolo con la formula *mettere in pericolo la vita di un individuo col fare volontariamente naufragare un bastimento,* e minaccia

la morte o la casa di forza da dieci a venti anni secondo che la morte è o no susseguita. Lo Svedese (cap. 19, §. 7, 8 e 9) rettifica anch' esso l' oggettivo di questo reato prendendo a guida della penalità la circostanza del trovarsi o non trovarsi uomini a bordo del bastimento naufragato; detta speciali provvedimenti sul tentativo; e colpisce della galera fino a quattro anni le avarie procurate a fine di baratteria. Il Belga, copiando nelle nozioni il Francese, non ha neppur esso alcuna speciale disposizione sul procurato naufragio.

(1) Trovo in Francia previsto il caso non dal codice penale ma dalla legge di marina del 24 marzo 1852; ma questa Ordinanza speciale per la marina non parla che ai marinai, e non poteva essere diversamente. Ivi all' art. 89 minaccia contro gl' individui *iscritti sul ruolo di equipaggio* di un bastimento che volontariamente e per un fine criminoso abbiano fatto perire il naviglio sul quale erano imbarcati la pena dei lavori forzati da dieci a venti anni, elevandola alla galera a vita se ne derivò ferimento, e alla pena di morte se ne derivò omicidio. Ma simili disposizioni non potrebbero estendersi ad individui estranei allo equipaggio.

§. 3138.

Lascio la terra ferma, e mi volgo alle Isole. Il codice di Malta all' art. 291 confonde pur esso e riunisce la *inondazione* alla *sommersione,* prendendo egli pure come criterio prevalente il pericolo di vite umane, e nella mancanza di tale pericolo gettandosi nel criterio del valore del danno. Finalmente il codice Jonio, del quale ho detto ad altre occasioni essere (secondo il mio giudizio) il migliore per sen-

no ed esattezza nelle nozioni fra tutti i codici contemporanei, riduce la teorica della sommersione ai più semplici termini. Già questo codice agli art. 541 e segg. ha contemplato nel titolo della bancarotta ed altre frodi commerciali il fatto di far perire, sommergere, o dare in secco il naviglio od il carico per il *fine di frodare* altri, ed ha minacciato la pena dei pubblici lavori di primo grado. Poi sotto l' art. 825 e segg. ha raccolto tutte le devastazioni o danni contro la proprietà mobile od immobile altrui commesse mediante *violenza contro le persone;* minacciando la casa di correzione dal quarto al quinto grado; e all' art. 824 ha dichiarato che la sommersione di un bastimento o di una barca *priva di persone* debba punirsi alla pari della devastazione commessa mediante violenza. In tal guisa è rimasto sotto la mano del legislatore jonio il titolo speciale di sommersione, ridotto per le anzidette eliminazioni alla seguente semplicissima nozione — *fare dolosamente andare a fondo un bastimento od una barca in cui si trovino persone, non per fine di frode nè per fine di danno.* Il criterio essenziale di questa speciale figura è dunque secondo il codice jonio che il bastimento o la barca *contenga persone sopra di sè,* idea che io espressi di sopra (§. 3130) con la formula *bastimento equipaggiato.* Nel difetto di questa condizione non vede che una aggressione *contro la proprietà* altrui costituente o una frode se fu fatta per *fine di lucro,* o *un danno dato* se si agì per *fine di vendetta.* Ma pel concetto dell' art. 823 il titolo di *procurata sommersione* incontra nel codice Jonio il prevalente oggettivo della *sicurezza personale.* Così circoscritta la nozione di questo reato,

il legislatore jonio trova per logica deduzione i criterii misuratori del medesimo nello *effetto* considerato sempre sotto il punto di vista della personale sicurezza. E minaccia la pena di morte se dalla sommersione derivò *la morte di qualche persona;* e la pena dei lavori pubblici a vita *se non sia perito veruno;* abbandonando affatto con uno squisito buon senso nel titolo così specializzato ogni considerazione del *valore* del danno o della prevedibilità, o non prevedibilità dei nocumenti personali; della quale ho già notato di sopra la inettitudine pratica in questo caso. E questa io credo che debba dirsi la teorica più semplice e più giusta del presente reato. Così lo studio dei codici contemporanei ci ha ricondotto a quelle conclusioni che sopra avevamo prestabilito con la sola scorta della ragion penale.

§. 3139.

E così circoscritto il vero concetto giuridico della *sommersione,* e spogliata la mente dalla preoccupazione del danno dato, torna opportuno ripetere la censura di troppa mitezza nelle pene che il codice Toscano minaccia contro la sommersione *colposa.* Non potendo dubitarsi che sotto la medesima rientri l' *abbordaggio,* gl' indefinibili danni (1) di siffatto disastro spaventano gli animi di chiunque vi mediti, e spingono a desiderare le più energiche protezioni per parte della legge. Avvi una *colpa* la quale se può tuttavia distinguersi dal dolo per sottilissime linee, bisogna però confessare che fraternizza col dolo. E questa io la ravviso in tutti quei casi nei quali la imprudenza si commetta nello esercizio di

un' arte o di una professione difficile e pericolosa, e specialmente di quelle arti o professioni lo esercizio delle quali i provvidi governi non concedono a tutti liberamente, a riguardo appunto delle umane vite che le medesime possono porre a pericolo. Lo esercizio dell' arte chirurgica (a modo di esempio) che si eserciti da chi è affatto imperito, con lo eseguire una operazione di parto, od altra difficile e pericolosa, si potrà egli dire che fu esente da dolo se intrapresa per una sordida speculazione da chi non era a ciò abilitato abbia procacciato lo storpio o la morte di un infelice? Si dirà che non vi è l' *animus nocendi*. Ma ripetasi la distinzione fra *intenzione di nuocere* e *animo di nuocere;* distinzione che riproduce l' altra fra dolo *determinato* che si costituisce dallo intendimento diretto ad uno speciale fine dannoso, e dolo indeterminato che si costituisce dalla sola *previsione* attuale di più danni possibili, benchè non concorra il preciso fine di procacciarli tutti quanti. Ricordisi la distinzione fra *intenzione diretta* e *intenzione indiretta positiva* (§. 66) ambedue produttrici di vero dolo. Lo ignorante che spacciasi per chirurgo, non ha il fine di storpiare od uccidere la sua vittima: lo ufficiale preposto alla guida di un naviglio, non ha il fine di sommergere le navi altrui. Il primo si spaccia come chirurgo per far denaro; il secondo abbandona il suo posto per darsi al sonno od al giuoco sotto coperta. Intenzione *diretta* allo storpio od al naufragio non vi è nè nel primo, nè nel secondo; non sono in condizione di dolo *determinato*. Ma non potrà negarsi in entrambo una intenzione *indiretta positiva,* un dolo *indeterminato,* perchè è impossibile negare in loro la *pre-*

visione del male cagionato la quale al dolo indeterminato è bene sufficiente. Come supporre che il falso chirurgo non abbia *preveduto* di storpiare od uccidere, e che il pilota disertore del suo posto non abbia preveduto lo incontro di una nave di passaggio quando ha volontariamente lasciato la propria nave alla balia dei venti e del caso? Noi non vogliamo già riprodurre le dottrine del *dolo presunto* o del *dolo presuntivamente provato* esulate omai dalla scienza. Noi diciamo che in questi casi la *previsione* dello effetto non è presunta ma *vera*, e *veramente provata*. Quando repugna al senso comune supporre che un agente non abbia *preveduto* lo effetto nocevole che per un nesso di grande probabilità si congiungeva al suo fatto si può ben dire a colui io sono certo che tu *prevedesti*. D' altronde la *previsione* di un resultato è una condizione interna dell' animo che non si vede, non si tocca, nè può mostrarsi a dito. Bisogna dunque quasi sempre costruirla sulla base di argomenti logici, e dei rapporti ontologici che intercedono tra la causa e lo effetto. Evidentemente una elevazione di penalità contro l' abbordaggio procurato da un capitano per sua grave negligenza e con effetti terribili non osteggerà nè il senso morale, nè la pubblica opinione, e non sarà neppure repugnante ai cardini del giure punitivo.

(1) Mentre vergo queste pagine (maggio 1869) i giornali annunziano un abbordaggio avvenuto nel Mediterraneo pel quale è perito un Piroscafo Francese investito da un bastimento Norvegese con perdita di due milioni di valori e di trentacinque vite umane, ed imminente pericolo di altre molte fra passeggieri ed equipaggio.

CAPITOLO VII.

Falsi fari.

§. 3140.

Con questo nome si designa il fatto di coloro che sulle rive del mare accendono fuochi notturni in mezzo agli scogli o in luoghi per altre ragioni pericolosi, al fine d'ingannare i naviganti, e col simulare un faro (1) e facendo loro credere esservi colà un porto indurli a volgere le loro navi in quella versura, e condurli al naufragio onde far bottino delle robe loro.

(1) La etimologia della voce *faro* si desume dalla Isola di Pharos giacente nel mare interno dell'Egitto, sulla quale esisteva una torre alta trecento cubiti di bianco marmo fatta erigere da Tolomeo Filadelfio sul vertice della quale si accendevano notturnamente splendidi fuochi per guida dei naviganti: Ottone *de tutela viarum pars* **3**, *cap.* **11**, *pag.* 569 — Scipione Gentile *Parerga lib.* **1**, *cap.* **12** *in thesauro Ottonis tom.* **4**, *pag.* 1285; i quali ricordano altri simili fari esistenti nel Pireo e nei porti romani.

§. 3141.

Questo malefizio potrebbe anche dirsi *sommersione indiretta* (1) avuto riguardo alla indirezione dei mezzi coi quali si procura il naufragio quantunque la intenzione sia diretta positiva (§. 67) verso il fine scellerato. E sotto questo punto di vista potrebbe parere superfluo il presente titolo e super-

fluo il tenerne conto speciale in un codice. Essendo regola generale che la *indirezione dei mezzi* adoperati ad un fine malvagio non muta il titolo del reato (e ne demmo esempio nell'omicidio) potrebbe sembrare che quando la legge ha indistintamente punito il naufragio maliziosamente procurato, sotto tale sanzione cada tanto il reato che si estrinseca col forare il bastimento quanto quello che si estrinseca col disguidarlo mediante fuochi ingannevoli od altro artifizio od altro atto più o meno diretto. Ma lo interesse di specializzare la presente figura nasce dalla teorica del tentativo.

(1) I falsi fari maliziosamente accesi al fine di condurre al naufragio una nave sono implicitamente compresi in tutti quei codici i quali descrivendo il titolo di sommersione non usano la formula *chiunque sommerga*, la quale esprime l'*azione diretta del colpevole sul bastimento* che vuol farsi perire, e così la sola sommersione diretta: ma usano invece le formule *procurare* sommersione, o simili che includendo qualsisia modo di azione diretto al fine di cagionare naufragio e riuscito a farlo nascere, comprende senza dubbio anche la sommersione o naufragio procacciato con mezzi *indiretti* qualunque ne sia la forma, o fuoco ingannatore, o taglio di gomene, od altro simile. Ciò mi sembra evidente nel codice Spagnuolo (art. 471) per le parole — *causen estragos por medio de sumersion ò varamiento de nave;* come lo erano nel codice Spagnuolo del **1822** nell' art. **792** — *chiunque abbia fatto maliziosamente rompere o dare in secco una nave:* formula letteralmente ripetuta nel Boliviano all' art. **748** e nel Peruviano all' art. 669 (*maliciosamente la hubiere hecho estrellar ò varar*) non distinguendosi i modi coi quali si è fatto rompere, o dare in secco una nave, è evidente che la sanzione colpisce tanto i modi violenti e diretti quanto gli

artificiosi e indiretti. Al contrario e con accuratezza maggiore fanno dei falsi fari una figura distinta dalla sommersione i codici di Malta art. 292; Svezia cap. 19, §. 10; Prussia §. 302, e lo Jonio di cui più abbasso.

§. 3142.

Infatti la sommersione procurata direttamente offre sempre un' aggressione specializzata contro un *determinato bastimento:* nè può immaginarsi che la rottura di una nave faccia pericolare altre navi oltre la previsione dello agente, ed abbia una potenza nociva diffondibile indeterminatamente. Laonde la sommersione diretta si avvicina piuttosto ai delitti *naturali,* e noi la collocammo nella presente serie soltanto per quella analogia che ne facilitava la esposizione a questo luogo meglio che altrove. Dal modo però con cui abbiamo descritto di sopra il reato di sommersione diretta, chi è assuefatto al nostro metodo avrà facilmente compreso che noi non avremmo avuto difficoltà annoverarla fra i delitti naturali, e precisamente fra quelli che hanno per obiettivo la *sicurezza della persona,* vita o integrità delle membra. Ma se per un certo ordine d' idee abbiamo serbato alla presente classe la trattazione del procurato naufragio, non per questo possiamo transigere sui principii. Perciò noi riteniamo che la sommersione *diretta* sia un delitto materiale, il quale si consuma soltanto con lo evento del procurato naufragio.

§. 3143.

Ma diversamente opiniamo in ordine al titolo presente. I falsi fari non sono diretti a far perire una sola nave determinata nel proposito del colpevole; bensì tutte quelle che infelicemente passando per colà in quella notte ne resteranno ingannate. E quando ancora i colpevoli avessero precisamente diretto gli attacchi loro contro un bastimento di ricco carico del quale prevedessero il passaggio, sarebbe pur sempre incontrastabile che quei fuochi dolosi avrebbero attitudine di render vittime del nefando artifizio tutti quei bastimenti che imprevedutamente passassero per colà. Il falso faro ha dunque una potenzialità nociva indeterminata, illimitata, ed illimitabile, alla pari dello incendio. Questo delitto presenta un pericolo attuale e permanente per un indeterminato numero di cittadini. E spaventa tutti coloro che sono per navigare, o che hanno amici o congiunti in mare, non perchè prevedano la ripetizione del fatto (lo che sarebbe danno *mediato)* ma perchè il fatto già consumato ha posto in pericolo la salute loro, o quella dei loro cari; lo che è danno *immediato* (potenziale sì) ma sempre danno immediato. Laonde per le stesse ragioni per le quali noi teniamo doversi collocare lo incendio fra i delitti sociali opiniamo che fra questi debba pure impreteribilmente noverarsi il reato di *falso faro.*

§. 3144.

E da ciò discende che nel presente maleflzio si ravvisi da noi un delitto *formale:* che cioè si *con-*

sumi con lo accendimento del fuoco traditore, come lo incendio si consuma con lo eccitamento del fuoco divoratore. Lo avvenuto naufragio di uno o più navigli aumenterà la quantità criminosa del falso faro nel rapporto del danno immediato effettivo, come il maggior numero di case distrutte aumenta similmente la quantità criminosa dello incendio. Ma come nello incendio, anche qui la consumazione deve trovarsi nello esaurimento dell' azione colpevole, perchè la sola azione ha già aggredito e violato il diritto alla pubblica tranquillità; un diritto universale che ha per oggetto nell' uno la sicurezza dei domicilii e nell' altro la sicurezza delle navi che sono in certa guisa il domicilio dei marinai. Per queste ragioni noi crediamo esatto quanto importante che del falso faro si faccia un titolo speciale di maleficio, non bastando comprenderlo fra le forme di *sommersione* per le differenzialità giuridiche intercedenti fra caso e caso (1).

(1) Parve a taluno che dei *falsi fari* e dello *spegnimento* doloso di fari non dovesse specialmente occuparsi il codice penale, ma fosse cosa da lasciarsi alle ordinanze e codici penali marittimi. Questo peraltro è uno equivoco. Noi riconosciamo che vi debbono essere *delitti marittimi* (Angelo *de delictis pars* 2, *cap.* 41 — Trebutien *cours, tom.* 2, *pag.* 124) come vi sono delitti *militari* distinti affatto dai delitti *comuni*, e dei quali non debba il codice penale occuparsi, lasciandone la repressione ai respettivi codici punitivi marittimi o militari. Ma queste ordinanze non possono chiamare a sè come esclusiva loro pertinenza che i soli delitti *proprii* (§. 52) quelli cioè che non si possono respettivamente commettere che dai soli marinai o dai soli soldati. Ma il falso faro come la pirateria e la sommersione non si commettono per violazione di do-

veri speciali assunti a cagione di un particolare servizio. La legge che vieta questi fatti e che ne determina le condizioni deve dunque parlare non ai soli marinai od ai soli soldati, ma a tutti i cittadini ai quali non corre l'obbligo di studiare il codice penale marittimo o militare. Debbono dunque trovar sede nel codice penale comune.

§. 3145.

Il delitto di falso faro risale alle tradizioni della più remota antichità (1). I popoli barbari dimoranti sulle rive dei mari specularono sempre sulle infelicità dei naufragii per la brama di far bottino sulle spoglie dei naufraghi: e quando simili infortunii parvero troppo rari ai loro infernali desiderii studiarono arti per renderli più frequenti: e fra tali arti fu antichissima quella di accender fuochi sulli scogli, od altri luoghi pericolosi per trarre i naviganti ad inganno e rovina. Non concordo con Pacecho che questo sia un delitto favoloso. Nelle Partidas *(ley 11, part. 5, tit. 9)* si legge un' apposita disposizione che riproduce in più larghi termini il frammento di Ulpiano *l. 10, ff. de incendio ruina et naufragio,* e quella disposizione mostra la frequenza di questo fatto anche nei tempi cristiani. Bene si può dire che la cresciuta civiltà, le vigilanze governative sui littorali marittimi, e la difficoltà che avvenga un naufragio senza che le autorità locali accorrano pronte ad impedire il saccheggio, renderanno più raro questo malefizio. Ma pure non è davvero superfluo contemplarlo e punirlo con rigorosa misura.

(1) Che i Romani trovassero questo mal uso in varie delle provincie da loro soggiogate è manifesto per la *l.* **10**, *ff. de incendio, ruina et naufragio* — ivi — *ne piscatores nocte lumine ostenso, fallant navigantes, quasi in portum aliquem delaturi, eoque modo in periculum naves, et qui in eis sunt deducant, sibique execrandam praedam parent: praesidis provinciae religiosa constantia efficiat.*

§. 3146.

I criterii essenziali di questo reato sono pertanto — 1.° Lo *accendimento* di un fuoco notturno presso la riva del mare in luogo pericoloso ai naviganti — 2.° Il *fine* di ingannare i naviganti e condurre le navi che transitano per colà a dare in secco o rompersi fra gli scogli — 3.° L' *attitudine* nei fuochi e nelle località di produrre simile effetto.

§. 3147.

Fra i suoi criterii misuratori deve principalmente aversi in vista — 1.° Il maggiore o minore *pericolo* dei luoghi — 2.° Gli *effetti* più o meno sinistri che ne sono conseguiti — 3.° L'*abitudine* e la continuazione.

§. 3148.

Le pene da minacciarsi contro questo fatto debbono indubitatamente elevarsi ai sommi gradi della scala penale specialmente quando il medesimo abbia procurato sinistri risultamenti, e morte di uomini. Ecco la scala delle penalità che trovasi su questo malefizio nel codice Jonio, il più completo

nella materia presente: art. 531 — *Chiunque col fine di far succedere un naufragio, accenderà fuochi sopra scogli, secche, o altri siti che dominano il mare, od ordirà altri artifizi idonei a trarre un naviglio qualunque in pericolo di naufragio, sarà per questo solo fatto punito col secondo grado di pubblici lavori.* Ecco la nozione di questo malefizio. Evidentemente secondo la medesima il delitto è *formale* anche pel codice Jonio, lo che è tanto più notevole perchè lo stesso codice Jonio della *sommersione* ha fatto all' art. 823 un delitto *materiale*. Questo reato è consumato con la preparazione dello artifizio idoneo: i criterii essenziali di questa legge rispondono a quelli da noi definiti di sopra. Ma di più quel codice adegua agli atti *positivi* anche i *negativi* art. 532 — *Chiunque col fine indicato nel precedente articolo, distrugga, rimuova, o in altro modo faccia mancare le lanterne, o altri segnali posti per prevenire i naufragi, sarà punito con la stessa pena:* art. 533 — *L' incaricato di accendere le lanterne, o di collocare altri segnali per prevenire i naufragi, qualora col fine indicato nei due articoli precedenti ometta di accenderli, o di collocarli, soggiacerà alla stessa pena, ed inoltre alla interdizione generale dai pubblici uffizi a vita.*

§. 3149.

Prosegue il codice Jonio a svolgere i criterii misuratori del malefizio, desumendoli precipuamente dai resultati dannosi; art. 534 — ivi — *Se a causa dei reati contemplati nei tre articoli precedenti accada un naufragio, la pena sarà dei lavori pubblici*

a vita; se accada la morte di alcuno dei naufragati, avrà luogo la pena di morte. E davvero se vi fosse caso in cui potesse dalla giustizia umana irrogarsi la pena di morte essa non dovrebbe (nello anzidetto caso supremo) risparmiarsi a questo reato più barbaro, più micidiale, più terribile ed irrefrenabile dalla potenza della difesa privata dello stesso incendio e di ogni altro misfatto.

§. 3150.

Finalmente il codice Jonio passa a contemplare il grado della forza morale soggettiva: art. 535 — ivi — *Se il reato contemplato nell' art. 533 sia stato commesso per negligenza o imprudenza, verrà punito col primo al secondo grado di casa di correzione. Se a causa però di esso sia accaduto naufragio sarà punito col quinto grado di casa di correzione con l' ammenda da sei a venti lire sterline, e col secondo grado della interdizione generale dai pubblici uffizi — art. 536 — Se il reato contemplato nell' art. 532 sia stato commesso per imprudenza o negligenza si applicherà il primo grado di casa di correzione, ovvero il quinto grado di casa di correzione, secondo le distinzioni contenute nell'articolo precedente.* La casa di correzione al quinto grado può estendersi per quel codice (art. 47) a mesi trentacinque. Il legislatore jonico non ha dunque esitato ad elevare ad alti gradi della penalità correzionale il castigo anche nei fatti meramente colposi, quando ne ha veduto la grandezza del pericolo.

CAPITOLO VIII.

Guasti di ferrovie.

§. 3151.

Coloro che in ogni guasto delle proprietà mobili o immobili altro non sanno vedere che un *danno dato,* nè trovarvi altro oggettivo giuridico tranne il diritto di proprietà dello *individuo* o famiglia che gode e possiede la cosa aggredita, persisteranno a voler collocare anche il guasto di ferrovie nella classe dei danni dati e dei delitti *contro i particolari.* Ma noi non possiamo neppur qui abbandonare le nostre convinzioni. Il rovescio di una vettura comune, anche maliziosamente cagionato, danneggia una proprietà limitata, e pone a repentaglio una o poche vite soltanto di persone determinate. Ma il fuorviamento o il rovescio di un treno di ferrovia ha una potenza sempre indeterminata di danno; indeterminata in quanto alle proprietà danneggiate che possono eventualmente ascendere ad immensi valori ed appartenere ad un numero indefinito di cittadini; indeterminata in quanto alle vite umane che pone a pericolo; indeterminata in quanto allo spavento e commozione universale che simili fatti destano nelle moltitudini, ciascuno al triste annunzio del disastro facendosi trepidante pel sospetto di avere a deplorare la perdita di molti amici o congiunti o di altre persone carissime od interessanti alla patria. Indipendentemente dalla maggiore intensità e diffondibilità del danno mediato avvi dunque nel

procurare un disastro di ferrovia un danno *universale* immediato e diretto; che appunto consiste nel disturbo alla pubblica tranquillità.

§. 3152.

Noi dunque vorremmo costruita la teorica del presente reato sul concetto seguente. Distinguere i guasti che *non possono produrre disastro* al treno da quelli che sono diretti od abili a produrre il disastro o lo hanno prodotto senza ed oltre la previsione dell' autore del fatto. La prima categoria appellisi pure col nome di *guasto di ferrovia*, e si collochi pure fra i *danni dati* ordinari. Qual bisogno vi ha di specializzare? Un cristallo rotto ad una carrozza di ferrovia ha forse un interesse maggiore che un cristallo rotto nella mia casa od in una mia carrozza a cavalli? Finchè non avvi nel guasto potenza di condurre a pericolo il treno, e solo si rischia una infreddatura di qualche signora costretta a viaggiare in una carrozza con cristalli rotti, io non veggo davvero prezzo dell' opera di dare neppure un nome speciale al reato.

§. 3153.

Ma quando nel fatto si mescola la potenza di rovesciare o disviare la locomotiva o in qualsivoglia guisa mettere a pericolo il treno, io non mi sento più soddisfatto del meschino nome di *guasto di ferrovia:* sento il bisogno di un nome che mi esprima la oggettività superiore di questo reato; e mi piace piuttosto chiamarlo *procurato disastro di ferrovia.*

Come appagarsi di formula, o di classe ristretta al concetto del danno alla proprietà, mentre siamo in presenza di tanto pericolo? Una verga tolta dal suo posto offrirà come danno alla proprietà un valore di venti centesimi quanti occorreranno per restituirla al suo posto: ma gli effetti funesti del treno fuorviato per quella remozione non possono al certo appagarsi di simile criterio.

§. 3154.

Denominata questa speciale figura criminosa col titolo di *procurato disastro,* la teorica è facile a costruirsi. O prodotto o potuto produrre dal guasto il funesto effetto era previsto e voluto nei fini dello agente, ed allora avremo il titolo di disastro *doloso,* che dovrà sempre punirsi con pene di alto criminale anche quando non ne sia conseguito nocumento veruno alla vita od alla salute dei viaggiatori: e se può asseverarsi prevista e voluta la morte dei passeggieri andremo diritti nei termini e nelle penalità dell' omicidio premeditato, o procurato col mezzo d' insidia; alle quali contemplazioni della intenzione positivamente nefasta potrà nei casi di disastro tempestivamente prevenuto o fortuitamente impedito, rispondere la applicazione della teorica del tentativo.

§. 3155.

Se invece il guasto derivò da mera imprudenza, e il disastro del treno non era dallo agente nè voluto nè preveduto, bisognerà di nuovo distinguere. Se il disastro avvenne, abbiamo i termini netti di

un evento colposo: quando lo evento si estrinsechi in morte di uomini o lesioni personali, avremo l'analogia dell' *omicidio* colposo, salvo ad aumentare alquanto la severità della pena; e se invece lo evento procurato per colpa si limitò al danneggiamento del servizio, arnesi, macchine, o simili, si potrà avere nella pena una analogia con la *ruina* colposa. Quando finalmente il guasto commesso per imprudenza non sia stato susseguito da disastro, perchè sebbene avesse attitudine a produrlo soccorse tempestivo riparo, non vi ha ragione per uscire dalla contemplazione della proprietà offesa. I fatti colposi non susseguiti da danni non reintegrabili rientrano sotto le provvisioni del magistero civile, o formano titoli speciali di reati o trasgressioni *sui generis* che la legge crea sulla sola base della potenzialità nociva.

§. 3156.

Questo però si dice in ordine ai fatti provenienti da estranei: chè se si supponga una imprudenza per parte degl' impiegati nella stessa ferrovia vi saranno termini di punibilità per la inosservanza del dovere speciale ancorchè non si siano incontrati risultamenti di grave pregiudizio. E in generale si avrà sempre buona ragione in quella trascuranza od abuso di ufficio per farne un criterio misuratore ad aggravamento del malefizio in qualunque sua forma. Deve ancora avvertirsi che il titolo di *disastro di ferrovia* non offre alcuno interesse nella definizione dei mezzi particolari adoperati a cagionarlo. Trattisi di veri guasti precedenti al corso, o di un abbordaggio avvenuto durante il corso senza nessun gua-

sto precedente: trattisi di guasto nelle guide o nella macchina o nelle carrozze od in altro qualunque utensile; trattisi di guasto direttamente eseguito o col mezzo d' impedimenti od ostacoli frapposti al corso, purchè abbia cagionato il disastro, o nei congrui termini avesse potenza di cagionarlo, niente importa la varietà soggettiva del modo di azione, e niente influisce sul calcolo della criminosità e della pena.

§. 3157.

Il codice Toscano che denomina questo reato *danneggiamento di strade ferrate,* all'art. 454 commina in caso di morte d' uomo avvenutane lo ergastolo a vita, o la morte, secondo la solita distinzione della facile o difficile prevedibilità; la pena dello ergastolo a vita, se ne avvenne lesione grave facilmente prevedibile od un omicidio che l'agente non potesse facilmente prevedere; la casa di forza da tre a quindici anni negli altri casi. Ciò che vuol essere notato in questa disposizione si è che mentre il codice Toscano (fedele nella sua imitazione del codice Badese) ha rinnegato la dottrina scientifica sul guasto d' argini costituendone la consumazione nella inondazione; in ordine al guasto di vie ferrate ha obbedito a quella dottrina ponendone la consumazione nel guasto della via che abbia esposto a pericolo la salute delle persone. Infatti la nozione che il codice Toscano dà del presente reato non pone per requisito il danno, ma la esposizione a pericolo — ivi — *Chiunque* dolosamente *danneggiando una strada ferrata, o dolosamente facendone mal sicuro l'uso, anche senza danneggiarla, ha cagionato un pericolo*

alla vita o alla salute delle persone. È incontrastabile che per siffatta nozione il delitto è perfetto quantunque non abbia avuto risultamento nessuno di *danno* nè a persone nè a cose.

§. 3158.

Ma qual sarà il senso della formula *cagionato un pericolo alla vita o salute?* Io veggo in questa formula la designazione del *momento consumativo* del malefizio contemplato: ma veggo peraltro molto ambigua e perplessa la determinazione di tale momento. Questa perplessità nasce dal duplice senso della parola *pericolo* che ho già rilevato in diverse occasioni. Vi è un pericolo *appreso*, il quale ha sua radice in una previsione umana, fondata è vero sovra dati che esistono come *fatto*, ma che però non rappresentano un *pericolo attuale* realizzato come fatto presente. Così un ammasso di combustibili in un luogo abitato si può dire che crea un *pericolo* per la sua *possibilità* di servire come esca ad un incendio: ma questo pericolo è tutto nella previsione umana; persevera per anni ed anni finchè si mantiene colà quell' ammasso, sempre nei meri calcoli della mente; nè avvi un istante determinato in cui possa dirsi che quelle abitazioni *corsero pericolo* di un incendio. Ben diversa è l' altra forma di pericolo che può affermarsi come *fatto positivo esistito* ad un determinato momento, nel quale era imminente la lesione del diritto aggredito: così se un nemico ha gettato in quell' ammasso un tizzo ardente che però fortunatamente non ha comunicato il fuoco a quei combustibili, il *pericolo* dallo *stato di previ-*

sione ha in quel momento fatto passaggio ad uno stato *di realtà*. Non più si dice che vi era la *possibilità di un pericolo*, ma bene si dice che a quel dato momento le abitazioni hanno *corso rischio* di essere abbruciate (1). Questa seconda forma di pericolo è quella che noi chiamiamo *pericolo corso*, e nel quale noi trovammo lo elemento materiale del tentativo punibile. Ora l' art. 454 usando la formula *ha cagionato pericolo*, esprime abbastanza (secondo noi) con quella parola *ha cagionato* un qualche cosa di più del semplice *pericolo appreso*. Una esemplificazione mostrerà l'altissima importanza di siffatta questione. Un malvagio per condurre a disastro un treno di ferrovia toglie una verga dalla guida: prima però del passaggio del treno una guardia si avvede del guasto, vi ripara, e il treno compie di poi tranquillamente il proprio cammino. Avvi egli in simili condizioni di fatto la consumazione del reato secondo la nozione toscana? Sembra che no; perchè il treno non ha mai subito un momento di *pericolo attuale;* e se il momento di pericolo non ha *esistito*, non si può dire che un pericolo sia *stato cagionato*, perchè non può essersi *cagionato* ciò che non ha *esistito*. Sarebbe consumato il malefizio se rimasta la verga fuori di luogo malgrado ciò il treno si fosse retto sulla linea senza fuorviare; o fuorviato un momento si fosse potuto rimettere od arrestare. In questa seconda ipotesi si può dire *essersi cagionato un pericolo*, perchè vi è stato realmente un istante in cui la locomotiva *versava in uno stato pericoloso attuale:* nell' altra ipotesi non si ha che calcolo e previsione.

(1) Le difficoltà che a questo luogo io prevedeva nella mia prima edizione del 1869 non tardarono a sentirsi nella pratica. In settembre 1870 fu portato avanti la Corte di Assise di Pisa un caso speciosissimo che merita di essere ricordato, e conduce ad ulteriori meditazioni. È a sapersi che l' amministrazione delle ferrovie aggiudica un premio alle guardie di vigilanza tutte le volte che per cura loro siasi *impedito un disastro*. Un tale Battistoni divisò facile modo di guadagnare il premio. Esso divelse una verga dalla ferrovia: poscia corse a dare il segno di allarme al treno che stava per giungere: il treno si arrestò; si corse a riparare il guasto; e potè dopo breve ritardo proseguirsi con tutta sicurezza il viaggio. Ma quella guardia invece di incontrare le lodi ed il premio che si augurava, si guadagnò la carcerazione ed un' accusa criminale, perchè presto fu discoperta l' opera sua. In questo fatto della guardia vi era evidentemente un *tentativo di frode*, qualificato dall' abuso di uffizio, e meritevole indubitatamente di pena. Ma il giudice istruttore si ostinò ad applicare a quel fatto il titolo previsto dall' art. 454 del codice Toscano; e così gli avvenne ciò che spessissimo avviene agli accusatori, cioè che chi troppo vuole abbracciare niente stringe. Il Battistoni fu dalla Corte di Assise assoluto malgrado le insistenze dell' accusa. I giurati decisero saviamente il caso col semplice loro buon senso; ma condotta la questione sotto il criterio dei rigorosi principii giuridici poco vi vuole a conoscere che fu giustissimo il loro giudizio. Non basta per l' art. 454 che siasi in qualsivoglia modo *danneggiata materialmente* una ferrovia: bisogna di più che quel guasto *abbia cagionato un pericolo alla vita o alla salute delle persone*. Il momento consumativo del malefizio è dunque quello in cui la vita o salute umana ha corso pericolo. Quando il treno correva per la sua via approssimandosi al luogo della verga divelta, poteva dirsi *vicino* quello stato di pericolo, ma non era ancor giunto: il reato si sarebbe esaurito quando il treno avesse varcato quel punto pericoloso, o rovesciandosi, od anche non rovescian-

dosi. L' avvenuto o non avvenuto disastro non è ciò che *consuma* questo malefizio, quantunque possa aumentarne la quantità in ragione del maggiore o minore danno immediato. Il momento *consumativo* è quello in cui il treno è posto in stato di pericolo attuale. Ora le più elementari nozioni del *tentativo* bastavano a mostrare quanto fosse inopportuno il disegno di chiedere contro quel fatto la casa di forza per applicazione dell' art. 454. Il momento consumativo stava per giungere: e perchè non giunse? Non giunse per il *fatto volontario* dello stesso colpevole. Se dunque il colpevole stesso (e non un fortuito indipendente dalla sua volontà) impedì lo evento consumativo; cioè impedì che il treno si trovasse nella attualità di un risico di fuorviamento, è impossibile parlare di pena nel rapporto della obiettività che si costituisce dal pericolo corso, e che non fu raggiunta per un atto impeditivo proceduto dalla volontà del colpevole. Male fu dunque accusato e benissimo giudicato nei termini di questo fatto. Ma più seria dubitazione sarebbe potuta nascere se sventuratamente il conduttore non avesse avvertito al segnale tempestivamente datogli dalla guardia, e il treno avesse proceduto oltre; e avesse di fatto incontrato quell' attualità di pericolo, sia con effetto sia senza effetto di danno. La teorica del tentativo rimasto non punibile per lo impedimento salutare partito dallo stesso colpevole più non avrebbe avuto allora termini abili di applicazione, perchè il momento consumativo erasi avverato malgrado gl' inutili provvedimenti del colpevole. Si avrebbero avuti pertanto tutti gli elementi *materiali* completi del reato previsto dall' art. 454 come reato consumato. La difficoltà in tale ipotesi cambiava terreno. Essa veniva a cadere sullo elemento *intenzionale*, e più specialmente sulla interpetrazione di quella parola *dolosamente* dell' art. 454. Se il *dolo* che qui richiede il codice Toscano deve essere *precisamente diretto* a procurare il disastro o il pericolo del treno, nessun dubbio che nella fatta ipotesi mancando simile fine non si sarebbe potuto parlare che di *reato colposo*. Ma se invece il *dolo* richiesto dall' art. 454

si costituisce da una volontà determinata a *procurare il guasto*, indipendentemente da ogni riguardo delle conseguenze, si sarebbe necessariamente dovuto obiettare il *reato doloso*, e così applicare l' art. 454. Io non oso pronunziarmi su questo ulteriore dubbio; ma propenderei a ritenere che il *dolo* qui richiesto dalla legge sia il dolo specifico costituito dall' obiettivo del guasto della linea volontariamente eseguito, senza andar cercando obiettivi ulteriori. D' altronde il caso della inutilità dello impedimento non poteva non esser previsto dalla guardia. Il suo dolo pertanto rispetto ai danni del treno potè non essere un dolo *determinato*; ma fu certamente un dolo *indeterminato*, il quale basta perchè al malefizio si attribuisca il carattere di *doloso*.

§. 3159.

La questione è altrettanto delicata quanto praticamente importante. E duolmi che il sapiente Puccioni nel suo commento all' art. 454 non abbia neppure sfiorato la questione medesima. Questo scrittore osserva soltanto la incongruenza di punire un disastro doloso di ferrovia meno di una inondazione dolosa. Ciò risulta nel nostro codice dal confronto fra l' art. 445, let. c. e la let. c. dell' art. 454: in caso di non avvenuto danno personale o di danno soltanto leggiero minacciasi dall' art. 445 la casa di forza fino a venti anni ed anche lo ergastolo; laddove nell' art. 454 si minaccia per massima pena la casa di forza fino a quindici anni soltanto. Sembrò allo illustre commentatore che un disastro di ferrovia meritasse pena eguale alla inondazione tutte le volte che l' uno o l' altra non avevano recato danni, ma soltanto pericoli alla umana personalità. La differenza della pena ha peraltro agli occhi miei sufficiente

ragione nella diversità del momento consumativo di quei due reati, secondo il concetto del legislatore toscano. Per lui la inondàzione non si consuma che con lo inondare; e questo è un risultato mai sempre di danno grave e permanente. Per lui invece il doloso disastro di ferrovia si consuma col solo *aver cagionato pericolo* sebbene il treno abbia superato quel pericolo e continuato sulle rotaje il suo corso• sicuro. Forse la differenziale nella pena delle due lettere *c* poste a confronto tra loro ha fondamento in questa ragione.

S. 3160.

Quando la opinione da me sopraccennata dovesse tenersi come più vera in faccia al codice Toscano e come prevalente in faccia alla scienza, si avvererebbe nella serie dei reati che qui ci stanno davanti una anomalia degna di essere meditata relativamente al momento consumativo; il quale percorrerebbe una scala singolarissima. Si avrebbe il momento consumativo dello incendio e del falso faro nella sola *azione* del colpevole: si avrebbe il momento consumativo della mina e della sommersione (e pel codice Toscano anche della inondazione) nel resultamento od *evento* dannoso: e si avrebbe finalmente il momento consumativo del guasto di ferrovia in un punto intermedio fra l' *azione* e lo *evento sinistro*. Non sarebbe la sola azione del colpevole quella che consumerebbe il reato: ma neppure bisognerebbe aspettare l' ultimo effetto fatale: il delitto si consumerebbe a mezza via con il passaggio del treno che rese *attuale* il pericolo, ben-

chè senza resultamento di danno. Simile anomalia non è certamente consona a quella unità e costanza di principio che conviene ad una dottrina scientifica: ma nelle presenti condizioni legislative di questi sei titoli è tale la loro situazione che mentre parrebbe dovessero essere tutti formali o tutti materiali se ne trova nei codici contemporanei alcuni di formali, alcuni di materiali, ed alcuni che stanno *inter utrumque*. Trattasi di titoli per la maggior parte moderni. Ai vecchi maestri si può chiedere lume sullo incendio e sul guasto d'argini, e ci dicono che sono delitti formali. Sugli altri quattro titoli la scienza non ha anche compiuto la sua elaborazione, e noi abbiamo dovuto esporre la dottrina come si rivela dai codici contemporanei a noi più vicini.

§. 3161.

Tornando al codice Toscano esso presenta un'altra questione. Il danneggiamento *colposo* di ferrovie all'art. 455 è da lui punito col carcere da un mese a cinque anni secondo i casi: poscia all'art. 456 passa a costruire una figura speciale di reato che può dirsi delitto *proprio* (§. 52) in contrapposto di delitto comune. Contempla quel codice i doveri speciali di certi impiegati nelle ferrovie e la più grave responsabilità che deve incombere sovra di loro: ed in quanto ai medesimi riforma la nozione del reato. Per tali impiegati lo elemento materiale del malefizio non è più il *guasto*, o l'*uso mal sicuro* e il *cagionato pericolo:* per tali impiegati lo elemento speciale è — ivi — *che dal dolo o dalla colpa nello esercizio delle loro incumbenze sia de-*

rivato un pericolo alla vita o alla salute delle persone. Di tale aggiunta noi avremmo facilmente compreso la ragione determinante se a riguardo del violato ufficio si fosse decretato un aggravamento di pena. Ma no, che la pena è sempre la *identica.* Dunque la specialità deve stare nel caso previsto ed avere la sua ragione nel prevedimento di un fatto che per la sua materialità non cadesse nelle ipotesi contemplate dagli art. 454 e 455. Ciò è incontrastabile, altrimenti sarebbe stato stolido il supporre che le pene minacciate a chi col *rendere mal sicuro* l' *uso* di una ferrovia ha cagionato pericolo di vite umane dovessero intendersi dei soli estranei e non accomunarsi agl' impiegati, quasichè a questi si fosse accordato il privilegio di farci rompere il collo. Ciò, lo ripeto, è chiaro. Ma noi ci troviamo perplessi nel configurare la materialità della ipotesi che sfuggendo alla lettera degli art. 454 e 455 abbia meritato una designazione speciale rispetto agl' impiegati. Anche da questa perplessità non ci tolgono i commentatori di quel codice. Eppure ci sembra certo che nell' art. 456 si sia voluta prevedere una tal forma di azione che per gli estranei non induce responsabilità penale perchè non colpita dagli art. 454 e 455; la induce solo eccezionalmente in virtù dell' art. 456 a carico degl' impiegati. Ma tale configurazione non riesce al nostro corto intelletto di concepire. Facciasi pure la ipotesi di un conduttore che inesperto od ubriaco abbia per sua imprudenza fatto pericolare un convoglio. Quando gli art. 454 e 455 avevano indistintamente contemplato qualunque atto o doloso o colposo che *rendendo mal sicuro* l' uso della ferrovia *anche senza dan-*

neggiarla ha cagionato pericolo, in questa illimitata descrizione entrava senza bisogno di altro anche il contegno del conduttore o del macchinista imprudente: in verità noi non raggiungiamo il concetto ed il fine di questo articolo. Puccioni, commentando il medesimo, fa delle auree osservazioni in censura della equiparazione nelle penalità; perchè forse anch' egli non seppe concepire la ragione del dubbio che rese necessario nella mente del legislatore l' art. 456, nè configurare a sè stesso il caso speciale che qui si volle dal legislatore contemplare. Ma io dico appunto che lo errore di equiparare nella pena i macchinisti agli estranei per uno identico fatto, sarebbe stato troppo grossolano se non si supponesse che il legislatore avesse avuto nel suo pensiero un caso diverso dai precedenti, e dai medesimi non colpito.

§. 3162.

Ad ogni modo non sarà inopportuno che io ricordi sull' art. 456 una questione che dovetti suscitare in un caso pratico. Il suddetto articolo contempla — ivi — *i macchinisti, i conduttori, e gli altri impiegati o inservienti di strade ferrate.* Nel mio caso l' accusa chiedeva l' applicazione di questo articolo contro un ingegnere impiegato nella ferrovia, dalla inavvertenza del quale si pretendeva fosse derivato un disastro; ed insieme con lo *Ingegnere* traducevasi per uguale addebito anche il *Direttore.* Difendendo questi miei amici io sosteneva assurda la tesi dell' accusa che pretendeva in quella formula *e gli altri impiegati o inservienti di strade ferra-*

te, vedere incluso l'ingegnere e il direttore. Per me l'art. 456 discendeva e non ascendeva nella gerarchia dei subalterni in quella descrizione di servizi. La questione non fu decisa, perchè gli accusati furono assoluti per altri motivi. Ma io era e sono fermamente convinto della mia tesi. Anche qui si riproduce quella difficoltà che nella interpetrazione delle leggi sovente incontrasi intorno all'ambigua parola *altri,* nella quale lo idioma italiano volgendo l' *alius* e l' *alter* dei latini viene ad esprimere ora un concetto *assimilativo* ed ora un concetto *avversativo.* Qui io sosteneva il concetto assimilativo per cui gli *altri* impiegati dovevano essere del *genere* dei primi indicati, vale a dire conduttori, macchinisti, o manuali, e meccanici subalterni. Pretendere che la enumerazione cominciasse dal mezzo per poi salire all'apice del Direttore e tosto discendere all'infimo dello *inserviente* mi pare assurdo; e lo *impiegato* che la particella *o* assimila allo *inserviente* deve sempre essere nella categoria dei manuali e dei subalterni.

§. 3163.

Il codice Sardo all'art. 657 è uscito dagl'imbarazzi di questo nuovo delitto contemplando come specialità il semplice *guasto,* o l' *ostacolo* opposto, *od altro mezzo qualunque* per *fare sortire dai rails* (sic) la locomotiva o vettura: e minaccia la reclusione se il fatto è doloso; ed una multa (art. 663) se il fatto è colposo. Naturalmente se ne avvennero morti o lesioni personali queste incontrano la sanzione minacciata alle lesioni od omicidii colposi (1).

(1) Il codice Prussiano del 1851 al §. 294 e seguenti definisce i reati contro le ferrovie con la formula *mettere in rischio il veicolo (transport)* mediante guasti od ostacoli; e minaccia nel caso semplice la casa di forza fino a dieci anni; fino a venti anni (§. 193) se ne derivarono lesioni gravi; e la morte se ne derivò omicidio: e con la medesima gradazione minaccia la carcere fino a tre anni pei fatti colposi. Il codice Austriaco novera queste forme di reato (§. 76 e §. 85) fra le pubbliche violenze quando sono dolose, e come tali le punisce nel caso semplice col carcere duro da uno a dieci anni: dove poi siano colpose minaccia nel caso semplice (§. 318) pene mitissime. Il codice Belga del 15 ottobre 1867 agli art. 523, e 525 contempla i semplici guasti, inabilitazioni o impedimenti al corso delle ferrovie, e minaccia il carcere da 15 giorni a tre anni, e un' ammenda da cinquanta franchi a cinquecento; e spinge la pena fino a dieci anni di reclusione quando il fatto sia commesso con attruppamento. Lo Svedese al cap. 19, §. 11, minaccia la galera da due a sei anni se il guasto od impedimento ha messo in pericolo il treno, abbassandola fino a sei mesi se non vi è stato pericolo.

§. 3164.

E in verità, epilogando in un solo concetto le troppo prolungate osservazioni alle quali ci hanno condotto questi sei titoli, potrebbe dirsi una volta per sempre e con una disposizione generale che tutti gli omicidii o lesioni personali prodotte con incendio, mina, inondazione, sommersione, falso faro o guasto di ferrovia debbano punirsi secondo il respettivo titolo ma con l' aggiunta di una qualifica desunta dal mezzo; e la nozione di tutti e singoli questi reati come titoli distinti e di per sè stanti, e *perfetti* anche prima di ogni nocumento *personale* costruirsi sulla sola considerazione del perico-

lo, ed elevarsene la imputabilità in ragione dello speciale attacco alla pubblica tranquillità che imprime loro il carattere di reati sociali. Forse con ciò tutta questa teorica assai complicata si potrebbe rendere più semplice (1).

(1) Qui chiudo la classe dei reati contro la pubblica tranquillità. Chi volesse percorrere la storia degli statuti punitivi dei quali cessò fortunatamente la vita giuridica, e percorrere anche qualche codice contemporaneo, troverebbe argomento per aggiungere molti altri capitoli relativi ad altri fatti che furono o sono chiamati delitti contro la pubblica tranquillità. Ma questa denominazione non dipende dal piacimento di un legislatore; il diritto filosofico guarda gli slanci di simili velleità con un sorriso, e passa oltre. Le denominazioni dei titoli criminosi devono rispondere ai veri caratteri che la scienza domanda nei medesimi per comprenderli sotto quelle. E se nei vari tempi è piaciuto di confondere la tranquillità del sonno con la tranquillità dell'animo, la quiete domestica con la quiete pubblica; o la tranquillità dei cittadini con la tranquillità dei governanti; non può farsi ossequente a simili aberrazioni chi vuol descrivere nella serie dei reati contro la pubblica tranquillita quelli che veramente hanno i caratteri per appartenere a tale categoria. Di siffatte aberrazioni darò due esempi i quali meglio spiegheranno il mio concetto; tratto l'uno dalla storia del passato, l'altro dalla contemporanea. Quando circa tre secoli addietro fece il giornalismo la sua prima comparsa nel mondo, esordì con modestissime forme di fogli di avvisi scritti a mano, ove si contenevano notizie estere ed interne succintamente descritte. Di qui ebbero origine le *Gazzette* e poscia i *Giornali* che tanta potenza acquistarono nel mondo civile. Ma sebbene quei primi conati del giornalismo nella sua cuna fossero meschini e trepidanti, pure eccitarono il sospetto di alcuni potentati. Il novello ritrovato si anatemizzò come invenzione diretta a *perturbare la pubblica tranquillità*, e

come tale si colpì di pene gravissime. E si ha ricordo di parecchi che subirono condanne di morte per essersi ostinati a far circolare simili fogli di avvisi. Questa parte storica del giure penale viene illustrata nella memoria (eruditissima come è suo stile) che Salvatore Bongi ha inserito nella *Nuova Antologia (vol.* **11**, *pag.* **311**) sotto il titolo di *Le prime Gazzette in Italia.* Or bene; chi avesse tre secoli addietro preso a descrivere i singoli titoli che cadevano nella classe dei reati contro la pubblica tranquillità, avrebbe potuto destinarvi un capitolo apposito pel delitto di pubblicazione di Gazzette. La scienza odierna non potrebbe tollerare ciò neppure come ipotesi. Le ingiurie, gli eccitamenti ribelli, ed altro contenuto nei giornali che per sè stesso costituisca un reato o naturale o sociale rimane nella sua classe e specie relativa impostagli dalle condizioni del diritto aggredito: e il *mezzo* adoperato non può offrire che una aggravante a ragione della sua maggiore diffondibilità diretta. Aberrante dalla scienza fu del pari il codice Austriaco quando al §. 65 creò un titolo speciale di reato che designò col nome di *perturbazione della pubblica tranquillità.* Scientificamente era questo un paradosso perchè convertiva un *genere* in una *specie:* giuridicamente era vizioso per la elasticità con la quale si adattava a dare il battesimo di grave reato a qualsisia fatto benchè lievissimo che spiacesse al governo. Ma in questi errori si cadde avvertitamente, e non già per ignoranza; perchè appunto si volle avere nel codice penale un titolo elastico che desse balìa di perseguitare i proprii nemici con forme apparentemente legali, a quel governo che in allora (sventuratamente per sè medesimo) credeva assodarsi con assodare il dispotismo. Un titolo siffattamente generico non può ammettersi nella buona dottrina penale, ed osta a quel sacro principio il quale comanda al legislatore di dichiarare in modo chiaro e positivo quali sono i fatti che s'interdicono ai cittadini. Che se poi quel paragrafo si guarda nelle esemplificazioni alle quali procede, si trova un nuovo errore in quella denominazione: e di vero i fatti che là si distinguono in quattro serie hanno tutti un iden

tico oggettivo. Esse vogliono colpire l' aggressione contro il governo imperiale estrinsecata o col mezzo di attacco alla persona dello Imperatore, o col mezzo di osteggiamento alle leggi od alle contribuzioni, o col mezzo di società segrete tendenti sempre al medesimo fine. Ma allora la scienza c' insegna che tali aggressioni quando abbiano veramente la potenza da renderle pericolose sono delitti direttamente politici, delitti contro la pubblica sicurezza (come oggi si vogliono chiamare i reati politici) e non delitti contro la pubblica tranquillità. Qui lo scambio consiste nella implicita ripetizione di quella formula celebre che già proferiva un Monarca quando diceva — lo Stato sono io. Nella classe che qui abbiamo descritto si comprendono quei fatti che si interdicono per proteggere la pubblica tranquillità; vale a dire la tranquillità dei singoli individui contemplati collettivamente. I reati che disturbano la *tranquillità del governo* spettano alla classe dei reati politici, ed offrono caratteri tutti speciali e distinti così sotto il puntó di vista morale come sotto il punto di vista giuridico.

§. 3165.

Soltanto stimo opportuno aggiungere un cenno relativo alle aggressioni contro i *telegrafi elettrici*, perchè a taluno è sembrato che dalle medesime potesse emergere in certe forme un qualche reato da collocarsi nella presente sede come specializzato dallo obiettivo della pubblica tranquillità. Ho detto altre volte che ogni movimento della umana industria porta seco la necessità di un movimento anche nel diritto, così civile come penale. Non è dunque meraviglia che questa stupenda scoperta del telegrafo elettro magnetico che fa sparire le distanze in faccia al pensiero umano, come il vapore rimpicciolisce le distanze in facccia agli umani corpi, abbia eccitato la idea che i telegrafi dovessero essere

oggetto (1) di un diritto speciale. Non vi ha dubbio che anche il telegrafo può porgere nuove forme al delitto, sia che il medesimo si adoperi come *subietto attivo secondario* perchè il delinquente se ne valga come *mezzo* ai pravi suoi fini; sia che il medesimo costituisca il *subietto passivo* del fatto criminoso. Queste possibili emergenze offrono frequente occasione anche al giure penale di occuparsi dei telegrafi. Ma siffatta ricerca istituita sotto un punto di vista generale può condurre a tre risultamenti difformi: 1.° che quello che io chiamerò forma telegrafica del delitto sia *indifferente* alla *nozione* giuridica ed alla *misura* del respettivo reato: 2.° o che sia *indifferente* alla *nozione*, ma eserciti un influsso sulla *misura* aumentando la quantità del reato: 3.° o che finalmente eserciti un influsso sulla misura ed anche sulla *nozione* facendo sorgere un reato meritevole di speciale denominazione e di figura distinta. Esaminiamo se e quando siano possibili tali conseguenze giuridiche.

(1) Questa idea eccitò il vivace ingegno di Filippo Serafini a comporre (incoraggiato dal Professore Lodovico Bosellini) un libro utilissimo che intolò *Diritto telegrafico*, pubblicato la prima volta nell' agosto 1863, e poscia volto in francese da Lavaille de Lameillère, e pubblicato a Parigi dall' editore A. Durand. Libro che contiene lo esame di più e diverse questioni alle quali il telegrafo può dare occasione, e che tutte dall' autore si contemplano e si svolgono con molta dottrina.

§. 3166.

1.° Tutte le volte che lo avere adoperato come mezzo ad un delitto il telegrafo non faccia sor-

gere un obiettivo ulteriore, nè faccia aumentare la diffondibilità del danno mediato, altrettante volte il mezzo telegrafico sarà *indifferente* ai fini penali, nè vi sarà interesse di particolare considerazione. Col telegrafo può trasmettersi un mandato a delinquere, ma io non veggo sorgere da questo mezzo prescelto alterazione nessuna nel titolo, nè nella misura del relativo delitto. Col telegrafo si può diffamare un nemico od ingiuriarlo direttamente; ma neppur qui si altera il titolo, e soltanto il mezzo telegrafico può dare all' oltraggio contro l' onore il carattere della *pubblicità* o far dubitare della competenza; questioni che a suo luogo trattai. Col telegrafo si può commettere una frode ed una falsità (ed io n' ebbi il caso) ma non evvi ragione per deflettere dal titolo che risponde alle condizioni ontologiche del fatto ed al fine dello agente, nè per ravvisarvi la lesione di una oggettività giuridica più importante che meriti una qualifica. Col telegrafo si può dare avviso in tempo di guerra al nemico; col telegrafo comunicare notizie ai congiurati: ma il titolo di perduellione o di cospirazione non si modifica per l' accidentalità di quel mezzo, e neppure se ne accresce la quantità. In tutte queste prime ipotesi il mezzo del telegrafo è dunque indifferente al giure penale.

§. 3167.

2.° Quando però il telegrafo figuri nel malefizio come *soggetto passivo* perchè siasi commesso furto, o per vendetta recato danno sugli attrezzi inservienti alla telegrafia, potrà esservi una ragione per

tenere a calcolo nella *misura* del malefizio simile circostanza perchè ne sorga un aumento di quantità in ragione del danno immediato, per la più generale utilità dell' oggetto rubato o guasto: ma prescindendo da tale aggravamento la *nozione* rimarrà sempre la stessa. Avremo sempre secondo i casi una truffa, un furto, un danno dato, una mina, un incendio, od altro che sorga dal fatto senza nessuna modificazione di titolo.

§. 3168.

3.° Rimane pertanto a vedere se sia possibile il terzo dei suaccennati risultamenti vale a dire la creazione di un nuovo titolo speciale emergente dalla concomitanza del telegrafo; e particolarmente un titolo che appelli alla pubblica tranquillità. E qui io credo dovermi recisamente pronunziare per la negativa. Infatti se la gravità maggiore ha sua radice nei *mezzi* adoperati per aggredire il telegrafo come soggetto passivo del malefizio, egli è manifesto che il titolo più grave nasce dalla specialità di quei *mezzi* e non dal *soggetto passivo*. Il delitto diviene sociale se un uffizio telegrafico fu incendiato, o se per demolirlo si congregò una turba; ma il titolo sociale d' incendio o di violenza pubblica ricorrerebbe ugualmente se con simili modi si fosse aggredita una cosa privata. Ugualmente la socialità del malefizio nel quale il telegrafo sia intervenuto come *soggetto attivo secondario* o come *soggetto passivo*, può nascere dal *fine*. Si è rotto un telegrafo per impedire la trasmissione di un ordine alle armate nostre, che dovevano muovere contro lo ini-

mico: ecco una perduellione consumata con atti ai quali fu soggetto passivo il telegrafo: oppure ne fu abusato per trasmettere ordini eccitanti ad un tumulto; ecco la violenza pubblica della quale fu soggetto attivo secondario il telegrafo. Parrà a taluno che qui si abbia un delitto telegrafico di forma speciale; ma non è vero. La socialità del fatto criminoso nasce dal *fine* degli agenti, e il titolo rimane quello che sarebbe stato se invece di agire sopra un telegrafo si fosse agito sopra un uffizio postale, od altro consimile. In una parola non è mai il telegrafo quello che possa far degenerare un fatto criminoso da uno ad un altro titolo. A me almeno non riesce concepire un simile caso. Io non veggo pertanto come lo intervento del telegrafo in un'azione criminosa possa *denaturare* il titolo ordinario del malefizio.

§. 3169.

Per sostenere ciò bisognerebbe potere affermare che anche il semplice ed ordinario danno dato divenga delitto sociale quando cada sopra un telegrafo perchè si abbia in ciò una offesa diretta contro la *pubblica tranquillità*. Questo si è pensato da taluno ma io non divido siffatta opinione. Concordo che la rottura di un telegrafo può recare ritardi nel commercio, difficoltà nelle operazioni patrimoniali e nella trasmissione di avvisi importanti; e che perciò eventualmente al danno immediato principale possano essere concomitanti altri danni immediati accessorii sofferti da un numero indeterminato di cittadini. Ma questi detrimenti sono accidentalità che non modificano la indole primitiva del delitto al quale con-

seguono. Anche la uccisione di un medico condotto che fosse il solo in una remota borgata può eventualmente cagionare danni accessorii ad un numero indeterminato d' infermi che colà abbisognavano del suo pronto soccorso: anche il furto di una vettura carica di grano che trasportavasi ad un piccolo mercato di campagna può avere arrecato gravi incomodi a quelli abitanti che lo aspettavano per farne il pane giornaliero: ma potrà egli dirsi che per tali incidenze l' omicidio od il furto abbiano degenerato in delitti contro la pubblica tranquillità! A tal fine è necessario che il fatto per le sue condizioni ordinarie generi una trepidazione o un sentimento di pericolo in una moltitudine. Questa diffusione possibile di pericolo può bene ravvisarsi in un disastro di ferrovia, e negli altri reati sopra descritti; ma nel semplice guasto di un telegrafo io non lo scorgo altrettanto. Bene dunque, a mio credere, il codice Sardo all' art. 667 non ha fatto del guasto dei telegrafi che una forma aggravata di danno dato: e meglio il codice Toscano niente se n' è occupato lasciandone la tutela alla legge speciale del 21 luglio 1852.

(SEGUE) SEZIONE SECONDA

DELITTI SOCIALI

CLASSE QUARTA

DELITTI CONTRO LA PUBBLICA SANITA'

CAPITOLO I.

Idea, e contenuto *della* classe.

§. 3170.

Che siavi una classe speciale di reati dei quali la prominente oggettività giuridica trovisi nella *sanità pubblica;* e che siffatta classe pertenga ai reati sociali, è agevole a dimostrarlo. Allo interesse che ha l' individuo affinchè non sia pregiudicata la salute del corpo, non solo per la diretta azione di mano nemica ma neppure per la infezione di quelle sostanze (aria, acqua, vettovaglie) che sono rinascente alimento indispensabile alle sue forze vitali, corrisponde un diritto particolare. Ma quando tali cose si contemplano in una moltitudine di uomini insieme agglomerati mediante stabile consociazione, viene a convertirsi il diritto individuale in un diritto sociale *comune* a tutti loro, perchè o tutti effettivamente

ne abbisognano e ne approfittano, o perchè un numero indeterminato dei medesimi può abbisognarne od approfittarne. Il vaso di acqua destinato a me solo, l' aria della mia camera, il vitto che a me solo è preparato, saranno l' oggetto di un diritto particolare a me solo spettante. Ma se si guarda l' aria che circonda una consociazione di uomini, l'acqua che a tutti loro è destinata a soddisfare la sete, le vettovaglie esposte a pubblica vendita in guisa che possano prendersi a cibo da un numero indeterminato di quei consociati; è manifesto che in simili condizioni l' aria, l' acqua, e le vettovaglie divengono oggetto di un diritto universale spettante tutto a ciascuno di quei consociati, e così tutto alla consociazione collettivamente guardata.

§. 3171.

Quindi, riconosciuto questo diritto universale, tutte quelle azioni che a siffatti elementi di vita imprimono una forza deleteria o letale aggrediscono il diritto medesimo: e tale diritto come nascente dal fatto della consociazione deve noverarsi fra i diritti sociali, e rendere sociale il reato che da simili azioni si costituisce. Il diritto alla conservazione della *pubblica sanità* nasce pertanto comune a tutti i consociati per conseguenza del fatto della consociazione. Non è un diritto sociale che derivi precisamente dalla società *civile,* come il diritto alla pubblica giustizia, il quale non può concepirsi senza la costituzione di un' autorità creatrice dell' ordine di giustizia estrinsecato in certe personalità e in certi riti. Sarà invece un diritto sociale che emergerà dal solo fatto

della consociazione naturale, indipendentemente dallo essere di ogni ordine governativo; ma pure avrà sempre il carattere di sociale, perchè senza il fatto di una consociazione permanente un diritto universale, cioè comune a tutti sopra la medesima cosa, non si può concepire.

§. 3172.

Reati contro la pubblica sanità dovranno essere dunque tutti gli atti pei quali certe sostanze inservienti alla nutrizione, al mantenimento della vita di uno aggregato di uomini, ed in generale alle loro necessità giornaliere verranno a corrompersi, ad infettarsi, ed a convertirsi invece in causa di morbi, deteriorazioni di salute, ed anco mortalità di un numero indefinito di cittadini, e possibilmente ancora di tutti. È innegabile che tutti gli abitanti di una città hanno ugualmente diritto che non s' infetti l' aria che li circonda; e chi viola tale diritto non offende un solo individuo od una sola famiglia determinata, ma offende direttamente tutti i consociati, perchè viola un diritto a tutti comune: e lo stesso dicasi dell' acqua e di ogni altra cosa possibilmente accessibile all' uso di tutti. Questo non è danno *mediato* che emerga dalla previsione della ripetizione del fatto; esso è veramente danno *immediato* inerente al fatto singolo che si contempla, astrazione fatta dal suo possibile rinnuovamento. Ecco la idea della presente classe.

§. 3173.

La esistenza di questa classe speciale di malefizi fu riconosciuta da Filangieri *(scienza della legislazione lib. 3, cap. 47, tit. 3)* e vi collocò la comunicazione di *contagio;* la fabbricazione e spaccio di *veleni;* la fabbricazione e vendita di *poculi abortivi;* lo *incendio* (come sopra notai) e per ultimo la vendita dei *cibi guasti e malsani.* Noverando qui lo incendio il filosofo Napoletano, che già nello esordio del citato capitolo aveva francamente confessato come a lui riuscisse troppo noioso tener dietro ai delitti in specie, confuse la formula *salut public* (1) (troppo memorabilmente elastica) dei francesi con la formula *santé publique;* e la parola nostra *salute* nel suo senso figurativo con la parola più propria *sanità.* Carmignani, e prima di lui la comune degli istitutisti, non tenne conto di questa classe di reati. Soltanto egli al §. 771 parlando del violato sepolcro osservò che tra i vari scopi ai quali poteva adattarsi la configurazione di questo malefizio vi era anche quello *che la salute pubblica non ne risentisse danno.* Ma si affrettò a soggiungere — ivi — *ma quest' ultimo oggetto appartiene propriamente alla polizia.* E così lo illustre maestro con un colpo di penna demolì questa classe di delitti. Noi non siamo completamente in tale opinione, e perciò manteniamo la classe presente tra i veri delitti anzichè rinviarla alle trasgressioni di polizia. È vero pur troppo che chi si accinge a delineare il contenuto di questa classe di reati contro la pubblica *sanità* viaggia in un mare dove incon-

trasi fra due scogli ugualmente pericolosi. Uno di simili scogli, nel quale spesso fanno naufragio i legislatori penali, consiste nel confondere le *trasgressioni di polizia* coi *delitti;* e quindi respingere fra le trasgressioni certi fatti che sono veri malefizi, come avvenne a Carmignani: oppure portare nel novero dei delitti certe commissioni o certe omissioni che hanno il più vero carattere di contravvenzioni, come è avvenuto in parecchi codici contemporanei.

(1) Carmignani nelle sue *osservazioni* intorno ad un Progetto di codice penale Toscano (*scritti inediti vol. 6, pag.* 81) occupandosi di questa classe in tema di trasgressioni avvertì — ivi — *La classe seconda prendendo il suo vero nome di trasgressioni contro la pubblica salubrità* (parola di significato diverso da quello di *salute) anzichè formar classe, forma una famiglia, e non numerosa di trasgressioni, e si connette con la famiglia delle trasgressioni contrarie alla libertà e nettezza dei luoghi di pubblico uso.* Concordo con lo esimio maestro nel respingere la parola *salute* come intitolatrice della classe: ma a me non va a grado neppure la formula *salubrità pubblica*. Un uomo od un ceto di uomini può esser *sano* ma non *salubre*. La formula *sanità pubblica* mi rappresenta un fine a cui tende la legge, cioè che tutti i cittadini si mantengano *sani*, ma la formula *salubrità* richiama il subietto più che l' obietto; e cioè lo strumento per mantener gli uomini in sanità, al quale male si adatta il predicato di pubblico.

§. 3174.

L' altro scoglio non meno pericoloso è quello di trasportare nello insegnamento della scienza (il

quale non può contemplare che lo stato ordinario delle condizioni sociali) la considerazione di certe misure energiche e di certi provvedimenti eccezionali che hanno la ragione loro nella situazione straordinaria in cui versa una città quando trovasi esposta a grave pericolo. Quando una città è invasa da un contagio o il contagio è alle porte di lei, la imminenza e la gravità del pericolo desta inusitato terrore e giustifica i più arditi provvedimenti. In simili circostanze ripetesi ciò che avviene in un momento di guerra civile e ciò che di sopra avvertimmo in proposito del brigantaggio quando assuma fisonomia politica: *inter arma jura silent.* In faccia al contagio non combattiamo una guerra contro orde armate, ma siamo in guerra contro le forze della natura che concentrando i suoi micidiali miasmi aggredisce la vita della umanità. È sempre una lotta mortale in faccia al nemico. Le idee di difesa indiretta, di sanzione desiderata dalla legge morale; i precetti della imputabilità e della proporzione delle pene, si scordano in tali emergenti dai rettori dei popoli, come si scordano i doveri di fratellanza dal naufrago quando vede sovrastante a sè stesso l' onda che minaccia inghiottirlo; ed a siffatti oblii applaudisce il senso morale della moltitudine esterrefatta, perchè sotto l' incubo di un imminente pericolo più non conoscesi altro consiglio tranne il bisogno della difesa diretta; ed i moti convulsi della paura prendono il luogo dei calcoli della ragione la quale viene signoreggiata dallo istinto. Tali eccezionalità sono giustificate dalla necessità del momento; ma il criminalista che prenda ad esporre storicamente la teorica dei reati contro la

pubblica sanità, o che filosoficamente voglia contemplare i caratteri e le misure di simili reati, non può fermarsi a ricordare gli editti eccezionali promulgati in simili condizioni; nè deve dai medesimi argomentare deduzioni che possano convertirsi in dottrina scientifica. Ecco le due eliminazioni che abbiamo creduto doversi prestabilire nel determinare il contenuto della presente classe.

§. 3175.

Subordinatamente a tale concetto i titoli di reato che qui prendiamo a trattare come pertinenti alla presente classe si riducono a due — 1.° *Violato sepolcro* — 2.° *Avvelenamento di comune pericolo;* sotto la qual formula generale noi comprendiamo la diffusione dolosa di *merci corrotte e insalubri* e la *dolosa comunicazione di contagio.* Molti altri fatti punibili e puniti dalle leggi dei popoli culti non trovano nel nostro modo di vedere conveniente sede in questa trattazione, o perchè (come ho detto) informati da un carattere di straordinaria eccezionalità; o perchè non hanno le condizioni di veri *delitti.* E qui ripeterò che la distinzione fra *delitti* e *trasgressioni* è vera, costante, e fondata sovra condizioni ontologiche. È un errore immedesimare la *trasgressione* nel *reato,* guardandola come una *degradazione* del medesimo: questo equivale a confondere la specie, che rimane nella sua specie quantunque degradata o deteriorata, con la specie essenzialmente distinta. Un panno lacero si differenzia dal panno in condizioni normali perchè è lacero e così degradato; ma è sempre panno: un vasellame sarà

sempre una specie distinta dal panno quantunque per avventura coincida in molte delle sue condizioni esteriori col panno, perchè sono essenzialmente differenti le sue condizioni ontologiche. Il vaso col panno possono coincidere per molte esteriorità: per esempio — 1.° essere fabbricati dallo stesso artefice; come il codice penale e il codice di polizia possono partire dallo stesso legislatore — 2.° essere venduti allo identico prezzo; come la trasgressione e il delitto possono incontrare la medesima pena — 3.° essere diretti ambedue all' ornato e servizio di una medesima stanza; come il divieto della trasgressione e il divieto del delitto convergono all' ultimo identico fine del pubblico bene — 4.° essere dello identico colore; come il divieto della trasgressione e il divieto del delitto possono essere in un solo editto vergati coi medesimi caratteri tipografici — 5.° essere esposti in vendita in una stessa taberna; come la repressione del delitto e della trasgressione si possono amministrare dal medesimo giudice — 6.° essere del medesimo peso; come può avvenire che l' autorità sociale ravvisi nella repressione di una trasgressione una importanza uguale a quella che scorge nella repressione di un delitto. Vedete quanti caratteri di somiglianza fra il panno ed il vaso: ma perchè siffatte somiglianze non versano sui criterii ontologici del vaso e del panno, non versano cioè sugli elementi costitutivi pei quali l' uno è un vaso e l' altro è un panno, voi non direte già che il vaso ed il panno sono respettivamente una degradazione della medesima specie. Non andate di grazia a cercare i generi sommi; perchè allora vi troverete a dire che l' uomo e la pianta

spettano alla identica specie, perchè l'uno e l'altro creati da Dio, creati per un fine provvidenziale, destinati entrambo a nascere, nodrirsi, crescere, languire per morbi, lottare con le forze della natura, e morire, e via così discorrendo.

§. 3176.

Non è l'accidentalità della *pena* (eventualmente identica) quello che dà ai fatti umani punibili i caratteri d'identica specie, ma sono bensì gli *elementi* della respettiva punibilità. In questi stanno i criterii ontologici che separano a caratteri pronunciatissimi ed incancellabili la trasgressione e il delitto. Essenziale al delitto è che la sua imputabilità si radichi sul *danno* o sul *dolo*. Un fatto umano può essere dichiarato delitto e come tale imputato quando offra un danno *effettivo* anche congiunto con la *colpa;* o viceversa quando presenti un danno anche meramente *potenziale* ma congiunto col *dolo*, cioè con una intenzione diretta a conseguire il fine di quel danno. I fatti umani possono per lo contrario essere imputabili e punibili come trasgressioni di polizia anche senza nessuna di tali condizioni. Nella apposizione di un ingombro sulla pubblica via si ravvisa una trasgressione per il danno possibile che ne può derivare ai passeggieri. Ma se invece il danno è avvenuto non avete più la *trasgressione* semplice, ma bensì il *delitto* di lesione colposa: e se viceversa quello ingombro fu accompagnato da *dolo*, perchè fu posto là al pravo fine di far cadere l'odiato vicino e cagionargli gravi lesioni, voi una seconda volta non avete più la semplice *trasgressione* di po-

lizia, ma avete un *delitto* tentato. Ripetasi questa osservazione su tutte le ipotesi delle vere trasgressioni e, se le idee preconcette non fanno velo al nostro intelletto, troveremo pronunciatissimi i caratteri distintivi essenziali e costanti. Una breve escursione (ristretta nel cerchio della presente materia) alla quale prenderemo per tipo il regolamento toscano di polizia del 1853, completerà la dimostrazione della nostra tesi. E scelgo per tipo il regolamento toscano non per alcuna predilezione verso il medesimo; ma perchè è quello che abbia deviato meno degli altri dal criterio fondamentale di separazione.

§. 3177.

Col capitolo 9 del suo regolamento di polizia all'art. 129 apre il legislatore toscano la sua enumerazione dei fatti vietati che hanno affinità con la presente classe di reati, e che egli rettamente qualifica come trasgressioni di polizia. Scorriamole rapidamente.

Prima serie — *Omissione di diligenze intese a prevenire le esalazioni fetide o nocive.* Qui dall'art. 129 all'art. 136 richiama — a) le regole relative all'uso e sotterramento di animali morti o ammazzati per causa di malattia — b) le regole relative al macero delle canape ed altre piante testili — c) le regole relative agli ammassi di concime, ed altre materie facili a fermentare e a putrefarsi; ed allo sciorinamento di merci o sostanze che tramandino fetide esalazioni — d) le regole relative al getto nelle pubbliche vie delle lavature di salumi — e) le regole relative al vuotamento

delle latrine — f) le regole relative alle fabbriche che tramandano esalazioni fetide o nocive — g) le regole relative alla tenuta di certi animali nelle città e castelli.

Seconda serie — *Spaccio di vettovaglie alterate, corruzione di fonti, e macinazione pericolosa.* Qui dall'art. 137 all'art. 140 richiama — a) la esposizione in vendita di materie destinate al cibo o alla bevanda dell'uomo, che siano alterate o corrotte, o in altro modo nocive — b) la contaminazione di pozzi o cisterne destinate alla bevanda di uomini o di animali — c) la macinazione di gesso in molini servienti alla triturazione dei frumenti.

Terza serie — *Trasgressioni nel commercio dei veleni.* Qui dall'art. 141 al 143 inclusive richiama le prescrizioni relative alla tenuta e vendita dei veleni, dirette ad impedire infortunii: prescrizioni minuziosissime non mai osservate, e che forse è impossibile osservare rigorosamente.

Quarta serie — *Trasgressioni ai provvedimenti intesi a difendere dalle malattie contagiose.* Qui negli articoli 144 e 145 richiama l'obbligo imposto a chi assiste infermi pel vaiolo od altre malattie notoriamente contagiose di farne denunzia alle autorità (1).

Quinta serie — *Illecito esercizio di medicina o chirurgìa o di farmacia.* Qui dall'art. 146 al 149 richiama i divieti e le cautele che regolano lo esercizio di certe professioni supposte inservienti alla pubblica salute, che per tal motivo sono soggette a matricola (2).

Sesta serie — *Trasgressioni relative ai cadaveri umani.* Qui dall'art. 150 al 157 richiama —

a) il divieto delle inumazioni troppo sollecite diretto al fine di diradare il sotterramento dei vivi — b) le prescrizioni relative alle località dove deve eseguirsi la inumazione dei cadaveri umani — c) ed alla esposizione pubblica dei cadaveri in certi tempi — d) le regole relative al tempo e all' ora in cui devono eseguirsi le inumazioni, ed al modo del trasporto e custodia dei cadaveri umani.

Settima serie — *Trasgressioni ai provvedimenti intesi a difendere dalle malattie contagiose gli animali.* Qui dall' art. 158 al 160 inclusive richiama provvedimenti tendenti ad impedire o a circoscrivere le epizoozie.

(1) Nell' antica pratica giudiciaria Toscana le violazioni dei provvedimenti sanitarii contenuti nello editto del 12 novembre 1779, e nelle leggi del 15 luglio 1785, e 12 marzo 1753; e dall' editto di marina del 10 ottobre 1748 si consideravano costantemente come *tragressioni* quantunque punite con pene afflittive di corpo. Sembra soltanto che il carattere di vero *delitto* sorgesse quando alla trasgressione sanitaria si aggiungeva la *falsità* nelle deposizioni giurate all' uffizio di marina. In tal caso si puniva quel falso deposto con la pena della falsa testimonianza secondo le leggi comuni del 1786, e del 1795; e nei casi più gravi si comminava anche la pena di tre anni di galera: si vedano le decisioni raccolte dal Cerretelli nel suo *repertorio* alla parola *sanità*. Certo è che gli ordinamenti di marina destinati a proteggere la pubblica salute non possono prendersi ad esame in una trattazione scientifica; nè formar parte di un corso di diritto penale.

(2) Piacemi qui ricordare una singolare malizia usata nella Francia per eludere le leggi contro lo esercizio illecito di medicina. I medici matricolati consegnano ai cerretani un numero di ricette in bianco munite della propria firma le quali poi i contravventori riempiono e distribuiscono a talento loro.

Questa specialità si esamina da Charpignon *rapports du magnetisme avec la médecine légale pag.* 34. Lo esercizio illecito di medicina si è talvolta punito con severissime pene indipendentemente da ogni considerazione di danno e d' intenzione di nuocere. Così nel Belgio una legge del 1 giugno 1865, spinse la pena fino ad un anno di carcere. Ma ciò non denatura il fatto, il quale deve sempre restare fra le semplici *trasgressioni,* come ve lo colloca il codice Toscano. Perchè assuma il carattere di delitto bisogna ne sia conseguito *danno* alla persona a cui fu prestato l' ufficio medico o chirurgico, sorgendo da ciò il titolo di *lesione colposa:* oppure che sia fatto con inganno, perchè lo illegittimo esercente siasi spacciato come professionista matricolato per carpire denaro dagli illusi; nei quali termini sorge il titolo di *frode:* come pure può anche sorgere il titolo di *falsità* quando siasi fatto uso di documenti alterati nei quali cadano i caratteri del falso documentale. Quantunque in Francia per delimitare la trasgressione dal delitto si seguiti in obbedienza a quel codice il criterio empirico della pena, pure si rispetta il principio differenziale nella sostanza degli effetti giuridici. È sotto questo punto di vista che la distinzione fra trasgressione e delitto assume una importanza vitale, sia per gli effetti della prescrizione diversa, sia per gli effetti delle regole del tentativo e della complicità non adattabili alle trasgressioni; e questo si riconosce anche in Francia: vedasi Morin *articolo* 8288. Lo stesso è a dirsi del fatto di un medico che abbia esercitato la farmacia somministrando egli medesimo medicinali agl' infermi nei luoghi dove esistevano farmacisti; sulla quale limitazione è a vedersi Morin *art.* 8702. È notabile che in Francia contro lo esercizio indebito di farmacia si va tuttora cercando la sanzione penale in un decreto del Parlamento di Parigi del 23 luglio 1748 che tiensi come sempre in vigore colà: ciò emerge dal giudicato della Cassazione dell' 8 febbraio 1867 in affare *Mulot.* Nella pratica sul fondamento della *l. eos §. qui se pro milite gessit ff. ad l. Corn. de falsis* lo esercizio illecito di medicina sarebbe caduto in-

distintamente sotto la pena del *falso*, quando (come a suo luogo mostrerò) era più larga la nozione del falso, e abbracciava ogni falsità *personale:* Ricci *decisiones Neapolitanae pars 3, decis.* 330, *n.* 2 — Gargiario *casus militares cas.* 22, *n.* 2. Ma in generale un serio studio giuridico su questo argomento non lo trovo fatto da alcuno; e la maggior parte (come Carrard *de la jurisprudence criminelle pag.* 175) divagano in facili declamazioni, mescolando le considerazioni di economia politica coi principii giuridici, le vedute preventive con le repressive, e le cautele sanitarie con le procedure penali.

§. 3178.

Questo veloce accenno della vasta tela nella quale il legislatore Toscano dispose tutti i provvedimenti diretti a proteggere la pubblica salute che appellavano secondo lui (e rettamente a mio credere) alla materia delle *trasgressioni*, ci pone sotto gli occhi la applicazione del criterio fondamentale che malgrado la identità dell' ultimo oggettivo separa la trasgressione dal vero delitto. Infatti noi vediamo correre a contatto delle anzidette serie di trasgressioni la figura possibile del vero delitto nel quale si tramuta la trasgressione tosto che vi concorra o il *danno* effettivo o la *intenzione diretta* a nuocere ad altri. Così se le vettovaglie corrotte somministrate ad un individuo determinato abbiano cagionato malattia o morte; se uguale effetto abbiano prodotto lo spaccio illecito di veleni, o lo esercizio illecito di arti salutari o simili, sorgerà bene nei congrui casi la figura della lesione od omicidio colposo. E viceversa se in tutti quei fatti si vorrà supporre una prava intenzione diretta al fine determi-

nato di nuocere ad alcuno, sorgerà bene la relativa figura del delitto doloso o consumato o tentato: il delitto di danno dato sorgerà per tale cagione nel gualcimento di canape fatto nella mia cisterna; nella maliziosa comunicazione di epizoozìa fatta al mio gregge: il violato sepolcro nella esumazione del cadavere: lo ausilio al veneficio nella somministrazione dolosa di veleni: e via così discorrendo. In una parola non avvi in tutta questa categoria una trasgressione la quale in certe condizioni di fatto non possa tramutarsi in un vero delitto colposo se, anche senza dolo, vi fu concomitanza di danno effettivo; e doloso se vi fu concomitanza e intenzione nocevole. Anche nella presente materia della pubblica sanità in queste due condizioni è dunque necessità ravvisare il costante criterio che separa la trasgressione dal delitto come in ogni altra materia (1).

(1) La difesa della sanità pubblica è interesse che basta non solo a punire più gravemente azioni che già fossero criminose in loro medesime; ma basta evidentemente a costituire un reato di per sè stante anche in azioni che senza ciò potrebbero tollerarsi dal giure penale. La efficacia di tale interesse si mostra anche fuori del vero giure punitivo in tanti regolamenti e prescrizioni limitative della naturale libertà, che si sopportano senza reclamo ed anzi si elogiano perchè la coscienza pubblica riconosce nell'autorità sociale una mano benefattrice quando tende a preservare la salubrità dell'aria. Così è restrittiva della libertà la legge emanata (in Francia ed altrove) la quale interdice di erigere fabbriche entro una certa distanza dai cimiteri (Morin *art.* 8454) legge alla quale dovrebbero por mente i rettori dei nostri Municipii quando dissennatamente permettono alla ignoranza contadinesca di erigere cimiteri nei centri popolosi, ed attigui a vie frequen-

tate. Ma non basta che uno od altro provvedimento dell' autorità si prefigga di raggiungere un fine vitale di alto interesse alla consociazione perchè tosto possa dirsi che quel provvedimento appartiene al giure penale. Non sempre la utilità o lo interesse pubblico o la pravità morale esauriscono le condizioni del vero delitto. Queste devono cercarsi nella natura intima del fatto, al difetto della quale non si supplisce con circostanze o vedute esteriori.

§. 3179.

Su queste basi io ridùco a due i titoli di *delitto* che pertengono alla presente classe: vale a dire il *violato sepolcro* e l' *avvelenamento di comune pericolo.* I fatti relativi alla somministrazione di sostanze nocive alla salute, o alla comunicazione di morbi contagiosi agli uomini o agli animali, troverebbero il congruo titolo per venire represse (nel concorso di un danno recato) sotto la figura di lesione colposa del respettivo diritto: oppure sotto la figura dell' analogo tentativo quando anche nel difetto del resultato dannoso procedano da intenzione nefasta e da malvagio preordinamento a nuocere ad altri. Ciò non ostante daremo cenno di tali specialità sotto la rubrica dell' avvelenamento di comune pericolo per l' analogia che ve le conduce quando offrono le condizioni di vero delitto; e perchè in siffatte ipotesi non sempre basta al bisogno il titolo del delitto *naturale* che ne emergerebbe quando nei fatti essendo potenza di nuocere (oltre ad un nemico) anche ad un numero indeterminato di cittadini, la offesa immediata del diritto universale sviluppa il carattere di *sociale* nel malefizio. È questo il criterio determinante che qui le richiama.

CAPITOLO II.

Violato sepolcro.

§. 3180.

Le violazioni e profanazioni dei sepolcri si guardarono dai più antichi popoli ed anche dai romani come offese alla religione per la qualità di religioso (1) che annettevasi ad ogni luogo dove fosse sepolto un cadavere umano. Ma la nozione del delitto contro la religione richiedendo (come a suo luogo vedremo) per essenziale caratteristica oltre l' atto esterno offensivo della religione, anche una intenzione specialmente e precisamente diretta ad offendere la medesima, non si prestava a mantenere fra i delitti religiosi la *violazione delle tombe* (2).

(1) Nel giure Romano valeva la massima formulata al §. 9 delle *Institut. tit. de rerum divisione* — *Religiosum locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum.* Vedasi Harpprecht *Comment. ad instit. lib.* 2, *tit.* 1, §. 9; e in generale gli istitutisti a quel luogo. Vedasi ancora nei Digesti il *lib.* 11, *tit.* 7, *de religiosis,* ed il *tit.* 8, *de mortuo inferendo,* ed il *lib.* 47, *tit.* 12 *de sepulchro violato;* e nel Codice il *lib.* 3, *tit.* 44 *de religiosis,* e il *lib.* 9, *tit.* 19 *de sepulchro violato* — Gunthero *de jure manium lib.* 3.

(2) Niente hanno di comune col *delitto* di violato sepolcro i divieti speciali in ordine al sotterramento dei cadaveri in *luogo diverso* da quello prescritto dai regolamenti della Città. Sarà verissimo che simili prescrizioni procedano talvolta da riguardi alla pubblica salute: ma ciò non ostante esse non

potranno costituire che mere trasgressioni di polizia, perchè trattasi di una lontana previsione di *pericolo appreso*, e non di una imminente offesa alla sanità pubblica; la quale si costituisce soltanto dalla esposizione di un cadavere all' aria aperta, o dalla sua esumazione, o dalla scoverchiatura di tombe. Spesso peraltro consimili provvedimenti procedono da considerazioni e motivi di tutt' altra natura. Singolare a questo proposito è la questione che trattano Covarruvio *variarum resolutionum lib.* **2**, *cap.* **1**, *n.* **11** e Gomez *variarum, lib.* **3**, *cap.* **13**, *n.* **37**; ove cercano se possa inumarsi nel territorio nostro il cadavere dell' esule bandito a perpetuità, e se chi eseguisca ciò incorra nelle pene minacciate contro la infrazione di esilio. Nelle Provincie Romane la vigilanza acciò i cadaveri fossero debitamente sepolti era insieme ad altri parecchi ufficii affidata agli Edili: Ottone *de aedilibus Coloniarum et Municipiorum, pag.* **296**. Le leggi dei diversi paesi che, come l' art. 358 del codice penale Francese, minacciano penalità contro le *precipitate inumazioni* o contro gli abbandoni di cadaveri in luogo aperto, ossia contro le mancate inumazioni, possono assumere il carattere di provvedimenti alla pubblica sanità. Ma a tali fatti male si adatterebbe il nome di violato sepolcro.

§. 3181.

Infatti sia che un cadavere umano si dissotterri al fine di fare oltraggio al defunto o alla sua famiglia; sia che si dissotterri per lo stolto fine di trarne materiali ad un sortilegio o per l' abominevole e incredibile sfogo di venere nefanda; sia che si scoverchino le tombe per commettervi furto o per celarvi cose furtive od altri corpi di delitto, sempre nella proeresi del colpevole si trova un fine o di lucro privato o di libidine depravata o di privata vendetta: e mai quell' animo ostile alla religione

che è criterio essenziale di tutti i malefizi che dalla offesa alla medesima traggono il loro obiettivo speciale e la denominazione della classe distinta (1).

(1) Analogo al presente titolo parve a taluno il titolo di *denegata sepoltura*, o di *impedita sepoltura;* ma ne differenzia sostanzialmente. Si ha la *impedita sepoltura* nel caso di una mano di popolo la quale faccia opposizione contro coloro che procedono alla inumazione di un cadavere, non volendo tollerarla o per dissidenze religiose o per odio contro il defunto: ma questa figura degenererà sempre in *violenza pubblica.* Si ha la *denegata sepoltura* nel fatto dei superiori ecclesiastici i quali interdicano la inumazione di un cadavere nel cimitero alle loro cure affidato. Questo secondo caso ha dato più larga e frequente occasione di esame ai giuristi. Esso procede o da *avarizia*, o da *zelo religioso.* Procedeva da *avarizia* in quei tempi che gli scrittori chiamarono di fango; nei quali il clero di alcune provincie, e specialmente di Francia, aveva preso il mal vezzo di negare la sepoltura sacra a coloro che morivano intestati perchè non avevano lasciato niente alla chiesa. Abuso lamentato da Paponio nel suo *Corpus juris Francici lib.* 20, *tit.* 8, *arrest* 1, 2, 3, e riprovato severamente anche dai sommi Pontefici e dai canonisti in *cap. fraternitatem, de sepolturis.* Procede da *zelo religioso* quando il superiore ecclesiastico non crede in sua coscienza potere accordare sepoltura in luogo sacro ad un defunto perchè morto impenitente o reietto dalla comunione dei fedeli. Questa ultima forma rientra nel titolo generale di *rifiuto illecito di sacramenti* del quale si è voluto in vari tempi fare una forma criminosa; e con quanto poco senno lo mostra la ragione e la esperienza. La ragione, perchè il custode ecclesiastico del cimitero è nel suo diritto quando interdice la sepoltura a coloro che pei precetti della religione da lui amministrata non possono esservi ammessi; del che non deve dar conto che alla sua coscienza ed ai suoi superiori ecclesiastici. La

esperienza, perchè la storia dimostra che dove i governi (sempre pronti a farsi paladini della religione quando loro giova, e sempre pronti ad opprimerla quando osteggia i loro beneplaciti) vollero dettare leggi che dessero alla potestà laica il sindacato della amministrazione dei sacramenti e delle sepolture, non fecero che vani tentativi ai quali più presto o più tardi resisterono le giurisprudenze. Di esempi di tali lotte abbondano tutte le storie: vedasi Saint Edme *Dictionnaire de la pénalité, mot sepolture*. Intorno a ciò volse Ferrao (*theoria do direito penal vol. 4, pag.* **113**) le sue critiche contro l'art. **139** del codice Portoghese che eleva a delitto il rifiuto dei sacramenti ad imitazione del decreto di Francia dell'8 aprile **1801**. Egli dimostra quanto vi è di antigiuridico in questa invasione tirannica del potere temporale sulle coscienze. Il rifiuto di sepoltura non può pertanto accettarsi nel novero dei delitti quando proviene da motivi religiosi, e quando rimane nel cerchio del semplice *rifiuto:* se a questo accedono *violenze* o manifestazioni *ingiuriose* contro il defunto; o se si subordini alla condizione di un *pagamento* indebito, sorgerà allora il delitto dai *modi* concomitanti e dai *fini* pravi: e bene si punirà come *vis publica* o come *offesa all'onore,* o come ingiusta aggressione all'altrui *diritto di proprietà;* mai come semplice rifiuto. Ad ogni modo quando la questione cade soltanto sullo inumare il cadavere in luogo sacro od in luogo non sacro, è chiaro che la *pubblica sanità* non è interessata, e perciò il fatto non appella alla presente classe. Può tutto al più essere questione da trattarsi alla materia dei delitti d'*intolleranza religiosa*.

§. 3182.

Che se poi si supponga la profanazione di un cimitero violentemente commessa per fare oltraggio al culto religioso al quale appartenevano quei sepolti, certamente si avranno allora anche per il lato

della proeresi gli estremi del *sacrilegio*, poichè i sepolcri ed i cimiteri divennero per la nostra religione luoghi *sacri* (1) e il malefizio prenderà bene la sua sede fra i delitti contro la religione, o sotto il titolo antico di *sacrilegio*, o sotto il moderno di *oltraggio al culto*. Ma in tali ipotesi non avvi bisogno di specializzare la forma del violato sepolcro e di farne un titolo distinto, come non si fa un titolo distinto della violata immagine, del violato altare, del violato vaso, o simili. La *violazione di cosa sacra* è allora il genere che chiude in sè tutte le forme, ed assorbisce così il titolo di violato sepolcro.

(1) Il giure canonico abolì affatto la facoltà della libera sepoltura nei luoghi privati, e così la balìa in ciascuno di dare ai medesimi o togliere a talento suo il carattere di religioso. La salutare istituzione dei cimiteri da costruirsi col simultaneo concorso della potestà laica in quanto riguarda la pubblica sanità, e dell'autorità ecclesiastica in quanto attiene al rito ed al culto, portò a considerare i cimiteri come luoghi *sacri:* Gregorio *syntagma juris lib.* **2**, *cap.* **15**, *n.* **4**, Intorno alle tre diverse etimologie della parola cimiterio, può vedersi Samuelli *de sepulturis disputatio* **1**, *conclusio* **9**, *n.* **19**, *pag.* **22**; dove si raccolgono importanti notizie sulla proibizione dei concilii di inumare i cristiani nelle chiese, e relative ragioni. I cimiteri furono detti un tempo *exedrae:* Alexander ab Alexandro *dierum genialium lib.* 5, *cap.* **11**.

§. 3183.

Altri guardarono le offese ai sepolcri sotto il punto di vista del pubblico ornato. E poichè in tutti i luoghi dove incominciarono a fiorire le arti belle la devozione dei congiunti (1) verso le persone care

rapite loro da morte, amò espandersi col ricorrere alle arti onde elevare monumenti a ricordo ed onoranza dei trapassati; si pensò che la violazione delle sepolture potesse noverarsi tra i reati contro il *pubblico ornato*, e rientrare come una forma spogliata di specialità interessanti nel titolo di *guasti di monumenti*. In questo punto di vista il violato sepolcro non sarebbe che una forma di *danno dato*, non meritevole di essere segnalata come titolo distinto di malefizio, sebbene per avventura aggravato in ragione della splendidezza del monumento distrutto, e del pubblico interesse al suo mantenimento. Ma nel tempo stesso il delitto sfuggirebbe alla repressione quando fosse caduto sopra un sepolcro disadorno e volgare.

(1) Sull'uso di erigere monumenti ai defunti può vedersi Zigler *disceptatio* 11, *cap.* 5, *thes.* 41 — Arumaeus *Decisiones Jenenses lib.* 1, *decis.* 14, *pag.* 287, ove ricorda come gli Egizi solessero dire doversi avere dei sepolcri che a noi offriranno lunga dimora, cura maggiore che delle case nelle quali non facciamo che breve soggiorno: e come gli Sciti abbandonassero senza lotta le città, ma facessero sosta e strenuamente pugnassero per la difesa dei sepolcri degli avi.

§. 3184.

Bisogna dunque guardare il presente reato sotto un altro punto di vista che veramente è quello per il quale si specializza e richiede particolare esame. Siffatto punto di vista è quello della *pubblica salute* alla quale recando indubitato pregiudizio i miasmi emanati da cadaveri disotterrati, è forza ravvisare nella *violazione dei sepolcri* (1) un delitto *sociale* in

quanto col medesimo si aggredisce cosa (voglio dir l' aria) che è a servigio di tutti quanti i cittadini, ed a tutti loro si reca pericolo di pestilenza.

(1) Bibliografia — Farinaccio *praxis criminalis lib.* 1, *tit.* 3, *quaest.* 20, *n.* 119 *et seqq.* — Alphani *jus criminale lib.* 2, *pag.* 48 — Caravita *institutiones criminales lib.* 4, *cap.* 16 — Cremani *de jure criminali lib.* 2, *cap.* 2, *art.* 5, *pag.* 34 — Serpillon *code criminel vol.* 1, *pag.* 70 — Reyger *Thesaur. juris vol.* 2, *verb. sepultura* — Asinio *de religiosis per tot.* — Dulphio *de sepulturis* — Noordkerk *observationum cap.* 5, *pag.* 93 — Idsinga *variorum juris civilis, cap.* 2, 18 *et* 20, — Lyclama *membranarum lib.* 7, *eclog.* 8 — Raevardus *in leges XII tabular. cap.* 15 — Hubero *dissertationum lib.* 3, *cap.* 7 — Menochio *de arbitrariis cas.* 387 — Christineo *Decisiones Belgicae vol.* 5, *dec.* 219, *et vol.* 2, *decis.* 197 — Martha *vota Pisana vol.* 173 — Solorzano *de jure Indiarum vol.* 2, *lib.* 5, *cap. unic. n.* 38 — Angelo *de delictis pars* 1, *cap.* 117 — Van Nispen *Dissertatio de sepulcro violato;* nel *thesauro* dell' Oelricks *thes. vetus vol.* 2, *tom.* 3, *disp.* 12 — Koch *institutiones juris criminalis cap.* 5, *lit. e, pag.* 309 — Puttmann *Elementa juris crim.* §. 184, *et* 455 — Colero *decis.* 147 — Carpzovio *jurisprudentia pars* 4, *constit.* 34, *definit.* 1, *et* 2 — Engau *elementa juris criminalis* §. 520 — Zigler *de eo quod justum est circa mortuos; in disceptat. discept.* 11, *cap.* 4 — Crell *diss.* 17, *pag.* 474 — Heyn *Opuscula academica, vol.* 1, *opusc.* 4 — Arntzenio *diss. de in jus vocando, cap.* 6; *post ejus miscellanea cap.* 13 — Giuliani *Istituzioni vol.* 1, *pag.* 202.

§. 3185.

È questo l' unico aspetto sotto il quale la violazione delle tombe si specializza e costituisce una

figura criminosa distinta meritevole di separata esposizione. In tale configurazione rimarrà il titolo presente tutte le volte che per circostanze o di fine o di mezzi non trapassi in un reato più grave nel quale venga per la nota teorica della prevalenza a rimanere assorbito. Questo titolo è pertanto evidentemente sociale, ed il suo oggettivo è quello della pubblica sanità. Il suo criterio essenziale sta nel pericolo della corruzione dell' aria; laonde per potere obiettare il presente titolo bisogna che la esumazione del cadavere o lo scoverchiamento dell' avello abbia la relativa potenza. E questa sola osservazione basta a mostrare la indole *sociale* e *formale* ad un tempo del presente reato. Non è dunque necessario alla sua consumazione che realmente si possano constatare gli effetti sinistri della infezione dell' aria per via di morbi che ne siano conseguiti: il *danno potenziale* tien luogo dello *effettivo* a tutti gli effetti della perfezione del reato (1).

(1) Che la pratica ed il giure canonico non guardassero la criminosità della violazione dei sepolcri sotto il mero punto di vista della offesa alla religione; ma eziandio per riguardo ai pericoli della pubblica salute, lo mostrano i provvedimenti penali dettati contro le violazioni dei cimiteri degli Isdraeliti in tempi nei quali la religione giudaica era tutt' altro che protetta: Marquard de Susanis *de Judaeis et aliis infidelibus cap.* 3, *n.* 18 — Sesse *de Judaeis cap.* 58, *n.* 38.

§. 3186.

Ma poichè il concorso di questo danno potenziale costituisce la essenza del malefizio, è manifesto che lo scoverchiamento di tombe dove ancora non sia

stato sepolto nissun cadavere non potrà punirsi neppure come tentativo di violato sepolcro. Il soggetto passivo del malefizio non è l' apparecchio esteriore del sepolcro come può esserlo (in congrui casi) nell' oltraggio al culto, nella ingiuria, o nel guasto di monumenti; ma è unicamente il cadavere disotterrato o scoperto. Non deve poi cercarsi se di quel cadavere era o no incominciata la putrefazione poichè la potenzialità che aggredisce la pubblica salute è sempre uguale.

§. 3187.

Bensì costituito il presente malefizio dall' oggettivo della pubblica sanità indipendentemente dalla religione del luogo, dall' onore delle famiglie, o dallo interesse del pubblico ornato parrebbe logico che il suo concetto dovesse generalizzarsi a qualsisia disotterramento di cadaveri come di carogne; cioè di avanzi umani o non umani. Dove abbiasi una località destinata (1) al sotterramento degli animali morti, colui che dissotterri quelli avanzi e li esponga al contatto dell' aria fa un atto che si accompagna dal pericolo della salute pubblica nè più nè meno come se si trattasse di cadaveri umani. Quando pertanto le consuetudini di una città esigessero siffatto allargamento della repressione penale, la scienza niente potrebbe obiettare. Con questo reato non si violano i diritti dello estinto o di sua famiglia, ma il diritto universale che compete ad ogni cittadino acciò non si corrompa l' aria con esalazioni mefitiche.

(1) Tranne ciò le incurie nel sotterramento di animali morti non sono che trasgressioni di polizia, attesochè queste

non avvengano che in luoghi solitari e non presentino un danno neppure potenziale seriamente apprezzabile.

§. 3188.

I criterii misuratori del presente malefizio devono ancor essi desumersi dalla sua particolare oggettività giuridica. Quanto maggiore sarà il pericolo della pubblica sanità, o per la maggiore centralità della sepoltura, o pel maggior numero dei cadaveri disumati (1) tanto maggiore sarà la quantità del malefizio sotto il rapporto del danno immediato. E poichè la effettività del danno immediato non è essenziale alla perfezione del malefizio, anche qui si riproduce la conseguenza che il danno effettivo derivato dal fatto debba figurare come criterio misuratore, e porti il delitto al massimo della sua quantità.

(1) Zigler (*disceptatio* **11** *de eo quod justum est circa mortuos cap.* 5) sostiene (sulle orme di Grotio *principia juris naturae lib.* 2, *cap.* 19) che l' obbligo di sotterrare i morti discende dalla stessa legge di natura; e ne dimostra l' uso per le stesse leggi Mosaiche. Non mancarono peraltro popoli barbari che lasciavano all' aperto i cadaveri dei loro defunti esposti ad essere divorati dalle belve; lo che se da nessun popolo si praticasse come costumanza universale e costante, o soltanto verso le spoglie di persone malvedute, può essere argomento di disputa. Sembra che l' uso di abbruciare i cadaveri invece di sotterrarli risalga ai Greci, e che da questi lo attingessero i Romani: Alexander ab Alexandro *dierum genialium lib.* 5, *cap.* 2 — Arumaeus *decisiones Jenenses decis.* **14**, *n.* **16**, dove congettura varie ragioni causative del costume della *crematio:* la quale quanto fosse in uso nella prisca Roma lo mostra la quantità grande

di urne cinerarie che i moderni escavatori vengono trovando nelle loro esplorazioni. Certo è che i giuristi tradussero in una obbligazione civile perfetta quella di sotterrare i defunti, e cercarono minutamente a quali persone questa obbligazione dovesse incombere: *l.* 12, §. 4; *l.* 14, *et l.* 21 *ff. de religiosis* — *l.* 49, *ff. familiae erciscundae* — Surdo *decis* 255 — Struvio *syntagma*, *exercitatio* 15, *thes.* 90. Laonde se si riconosce l'obbligo della sepoltura in uno od in altro congiunto superstite deve bene per la legge dei correlativi riconoscersi in lui il diritto di farla rispettare, o così al violato sepolcro si può anche trovare un obiettivo nel diritto dello individuo; e precisamente di colui al quale le leggi impongono l'obbligo della inumazione: e perciò i civilisti si occuparono di dettare le formule con le quali deve proporsi dal privato la privata *actio de violato sepulchro:* Odofredo *de libellis formandis pars* 3, *cap.* 34; nei *tractat. magni vol.* 4, *col.* 86 *tergo*. Del resto dal riconoscere nell'obbligo di seppellire i defunti un precetto del diritto di natura ne derivò che la sepoltura si dichiarasse dovuta ad ogni essere umano, senza distinguere se fosse libero o servo, cittadino, straniero, amico o nemico. Ciò nonostante invalse l'uso di comminare come pena la negazione della sepoltura ai perduelli e ad altri delinquenti più odiati, e persino ai ladri uccisi nell'atto di commettere furto: Samuelli *de sepulturis pars* 2, *controv.* 3, *conclus.* 10; lo che fu uno degli slanci di barbarie che bruttarono il giure punitivo, spingendolo ad esercitare la così detta vendetta sociale anche contro i cadaveri. In ciò si distinsero due gradazioni di pena; cioè la sepoltura *inonesta* o *asinina*, vale a dire eseguita senza cerimonie ed in luogo profano; e la nessuna sepoltura che lasciava perpetuamente esposti i cadaveri fino alla loro ultima consunzione. La prima di queste fu nel giure canonico una logica conseguenza della espulsione di certi colpevoli dalla comunione dei fedeli (Besoldo *thesaurus practicus lib.* 1, *pag.* 93, *n.* 22) ma le autorità secolari vollero talvolta pigliarla ad imprestito come pena dettata da loro, e spinsero il rigore

anche al secondo grado della negazione di sepoltura: laonde fu comune per tutta Europa la istituzione delle forche patibolari e lo spettacolo di cadaveri umani appesi qua e là nei luoghi di commessi delitti, od esposti insepolti: vedasi Molinier *des fourches patibulaires.* Parecchi canonisti elevarono il dubbio se ciò si permettesse dal giure divino, e parecchi filosofi se ciò si permettesse dal giure naturale: ma certamente fu cosa disumana e pregiudicevole alla pubblica sanità: nè sa comprendersi come potesse punirsi in un privato come atto pregiudicevole alla pubblica salute la esumazione di un cadavere da quelle autorità che empievano le strade di cadaveri putrefatti, e senza punire i morti ammorbavano i vivi sotto pretesto di pubblico esempio. Pure si andò tant' oltre dalla crudeltà dei legislatori che si creò il delitto di sotterramento di morti, minacciando pene corporali e gravissime contro chi avesse staccato dalle forche il cadavere di un giustiziato per seppellirlo: si vedano i *responsa Tubingensia vol. 4, respons.* 168. Singolare antinomia dei tempi!. I romani vedevano nella sepoltura un interesse pubblico, onde l' azione *de violato sepulchro* era *azione popolare (l. 3, ff. de sepulchro violato)* e si negò al figlio il possesso della eredità del padre finchè il cadavere di questo non fosse sepolto: Schultes *quaestiones practicae quaest.* 21; e s' interdisse persino di volgere il corso di un' acqua sopra i sepolcri; *l.* 22, §. 4, *ff. quod vi aut clam:* poscia la tirannide rinnovando lo esempio di Creonte convertì in delitto l' atto pietoso del figlio che dava sepoltura alle spoglie del genitore. Più sensata fu la Costituzione Elettorale Sassonica *(pars 4, constit.* 34) che dettò pena speciale di fustigazione contro chi avesse spogliato i cadaveri degli appiccati delle loro vesti per farne lucro, attenuando però la pena se il fatto si fosse commesso dai parenti di quello: Carpzovio *jurisprudentia, constit.* 34, *pars* 4, *definit.* 5 — Strikio *usus modernus pandectarum lib.* 47, *tit.* 12, §. 4.

§. 3189.

Delle degradanti generali comuni a tutti i delitti (età, demenza, ubriachezza, sordomutismo) non occorre dire: degradanti speciali di questo reato io non saprei immaginarne (1). Difficilmente potrà esso trovare scusa in un impeto di affetti: pure anche cotesto può immaginarsi facendo la ipotesi di un amante disperato che sotto la perturbazione di cocente affanno scenda nel sepolcro della sua fidanzata per darle un ultimo addio, senza calcolare nella perturbazione del suo dolore le possibili conseguenze del proprio fatto. Questo infelice dovrebbe certamente punirsi dalla inesorabile legge, ma la sua imputazione dovrebbe essere temperata al cospetto del miserando stato dell' anima sua. La logica non può declinarsi dalla giustizia: ammesso una volta come doveroso di mitigare la imputazione per l' impeto di un affetto soverchiatore che esercitò prepotente pressione sulla determinazione criminosa, tale principio deve esercitare il suo influsso tutte le volte che le circostanze offrano gli elementi materiali della sua applicazione, qualunque sia la indole del reato che si vuole scusare.

(1) I pratici esaminarono la questione se e quando fosse scusa alla sottrazione di un cadavere lo intendimento di servirsene per studi anatomici: Claro *practica* §. *fin. quaest. ult. n.* 2 — Strikio *usus modernus pandectarum lib.* 47, *tit.* 12, §. 5; ove ricerca se sia nel potere dei magistrati di concedere agli studi anatomici i cadaveri dei giustiziati o se tale permesso debba impetrarsi direttamente dal principe; e

ricorda un decreto del sovrano di Prussia che concesse siffatto privilegio all' Accademia Hallense.

§. 3190.

Su tali prenozioni il codice penale Toscano costruì presso a poco la teorica del violato sepolcro che intitolò — *Della violazione dei cadaveri umani e delle loro sepolture;* e che espose agli art. 218, 219, 220, 221. Esso rispettò le prenozioni scientifiche facendo di questo reato un delitto sociale e formale. Ma i bisogni pratici lo portarono a contemplare nei suddetti articoli come principale la circostanza dei diversi disegni dell'agente, sebbene pei rigorosi principii della scienza essa avesse dovuto (in quanto alla *nozione* del reato) rimanere accessoria: onde all' art. 218 contemplò la violazione di cadavere commessa al fine di *furto,* e minacciò la carcere fino ad un anno. All' art. 219 contemplò la violazione di cadaveri o di sepolture commessa per fine d' *ingiuria* o di *superstizione* (nel che rientra il sortilegio) o per *altro illecito scopo* (nel che rientra la nefanda venere; e per quanto a me pare, come esporrò fra poco, anche il furto *dentro* i sepolcri) e minacciò il carcere da due mesi a due anni. All' art. 221 contemplò gli *atti* d' *irriverenza* per fine di oltraggiare la *memoria,* la *religione,* o la *nazione* dei defunti, e minacciò il carcere da otto giorni a sei mesi. All' art. 220 contemplò la sottrazione di un cadavere o di parte di esso commessa per fini diversi dai preaccennati, e minacciò il carcere fino a tre mesi se il cadavere non era sepolto, e da uno a sei mesi se il cadavere era sepolto.

Noi comprendiamo benissimo le difficoltà nelle quali versa in ordine alla distribuzione e collocamento dei titoli criminosi il legislatore che trovandosi in faccia alle pratiche esigenze non può sempre rigorosamente osservare i precetti metodici della scuola. Ma in questa parte del codice Toscano scorgiamo occasione di gravissimi dubbii.

§. 3191.

In primo luogo è a notarsi che la legge Toscana parla esclusivamente di *cadaveri umani;* lo che è chiaro per l'uso della parola *cadaveri* e per l'aggiunto di *umani* che leggesi nella rubrica. Ora siccome le forme di fine di lucro, o di superstizione possono benissimo verificarsi anche sopra animali morti e sepolti, così a me pare che posto mente allo oggettivo della *pubblica sanità* qui vi sia una lacuna. Certamente se tiensi fiso lo sguardo sull'oggettivo della pubblica salute posta a pericolo non dovrà (per quello che ho avvertito di sopra) ammettersi distinzione. Puccioni osserva sull'art. 221 che la legge qui non distingue fra cimiteri ove si accolgono i cadaveri dei cattolici e cimiteri di eterodossi, e loda siffatta equiparazione: e difatti rimpetto all'obiettivo della *pubblica salute* non poteva esservi ragione di dubitare o distinguere. Ma rimpetto a tale obiettivo non vi è scientificamente ragione di distinguere neppure fra cadaveri umani e carogne di bruti. Non è strano il caso che lo affetto verso un animale assuma le proporzioni dello affetto verso i nostri simili; specialmente nelle fanciulle invecchiate, nelle quali osservava Usley prevalere l'amore smodato e pazzo verso

le bestie. Noi abbiamo veduto cenotafii in marmo eretti ad un cagnolino; e poco vi vuole a supporre che un cadavere creduto degno d'iscrizioni sepolcrali siasi voluto sotterrare ornato di gemme (1) e che queste tentino la cupidigia di un ladro. Ecco il caso che lascia scoperto l'art. 218. In faccia alla scienza e con le regole generali in materia di furto si sarebbe sostenuta la imputabilità politica di quella sottrazione. Ma poichè la legge Toscana si occupa dei soli cadaveri umani, ecco la ragione del dubbio per lo argomento della discretiva somministrato dall'art. 218. Se il legislatore (si dirà) ha creduto necessario dettare apposito articolo per colpire le sottrazioni commesse sopra i cadaveri, è evidente che senza ciò egli vedeva rimanere prive di sanzione tali sottrazioni, perchè dubitò potessero dirsi cadute su cosa derelitta o *nullius,* e così sfuggire alle ordinarie repressioni delle offese alla proprietà. Laonde se la sanzione speciale giudicata bisognevole per la repressione dei furti ai cadaveri fu dettata soltanto per i cadaveri *umani,* ne consegue che il furto di un collare d'argento commesso dalla sepoltura di un cane non è punibile. Ecco la importanza del dubbio da me proposto. E tale importanza cresce per quello che sarò a dire fra poco in ordine alla questione relativa alla teorica della prevalenza, questione che sciolta in un senso potrebbe portare all'assurdo di veder punito il furto commesso dalla sepoltura di un cane più severamente del furto commesso dalla sepoltura di un cristiano.

(1) Vedasi Gunthero *de jure manium lib. 3, cap. 37, pag. 407, de funeribus et sepultura brutorum.*

§. 3192.

Ma prescindendo da questa, che a me pare una lacuna, è gravissima la questione che emerge dagl' indicati articoli del codice Toscano relativa a decidere se in quei casi abbia il legislatore voluto mantenere la teorica della prevalenza da lui dettata con formula generale all' art. 81. Se il legislatore Toscano si fosse appagato di quella generale prescrizione l' art. 81 col suo precetto indefinito avrebbe informato tutti i casi e sciolto tutti i dubbi nelle molteplici combinazioni del concorso di due titoli di reato in una sóla azione; e una volta per sempre avremmo saputo a quale opinione appigliarci. Ma non contento di quella regola generale e atterrito dal dubbio d' incontrare il precetto di Papiniano alla *l. 80 ff. de regulis juris — in toto jure generi per speciem derogatur,* esso parecchie e parecchie volte nel corso del suo codice si diede a ripetere quella formula *dove la legge non disponga altrimenti,* oppure *dove il fatto non cada sotto pena più grave,* o simile; le quali riserve, data la generalità dell' art. 81, sarebbero state una volta per sempre superflue. Così il desiderio di troppa chiarezza conduce spesso a creare dei dubbi. E nei termini nostri questo sistema può far nascere l' argomento della discretiva. Ora negli articoli che esaminiamo quella discretiva è anche più sensibile, perchè mentre all' art. 219 leggiamo letteralmente dettata la condizione, che *il fine non faccia cadere l' azione sotto una pena maggiore;* nell' art. 218 troviamo omesso affatto ogni consimile riservo. Di qui

questione gravissima. Il furto dai cadaveri, o dalle sepolture ha desso la sua sanzione speciale ed *unica* nell' art. 218, per guisa che qualunque sia il concorso delle aggravanti (in ragione di valore, effrazione, falsa chiave, od altro) la sua pena debba esser sempre quella mitissima dell' art. 218; cioè il carcere non maggiore di un anno? In altri termini la teorica della prevalenza dovrà essa tacere in questa specialità?

§. 3193.

Il dubbio è tanto lunge dallo esser frivolo quanto è certo al contrario che Puccioni (il quale intende l' art. 218 come relativo tanto ai cadaveri *non anco inumati* quanti ai cadaveri *già sepolti)* nel suo commentario lo ha posto come risoluto nel senso affermativo senza peraltro discuterlo, perchè non gli è sembrato meritevole di discussione. Esso ne ha fatto argomento di censura gravissima (che sarebbe giusta nella ipotesi della sua interpetrazione) contro la straordinaria ed irragionevole mitezza del legislatore. Egli ha posto come certo nel suo commento all' art. 218 che il furto (1) commesso sui cadaveri o nei sepolcri non possa mai punirsi con pena superiore ad un anno di carcere quantunque superi nel valore le lire due mila, o quantunque sia accompagnato da effrazione, da chiave falsa, e bisognerebbe dire (se così fosse) anche da violenza. Egli indaga le ragioni di questa esorbitante benignità: e non potendo trovarle nel concetto della cosa *nullius* o derelitta, ne fa rimprovero al legislatore di irragionevole benignità. Non è improbabile

che anche il furto dai cadaveri e dai sepolcri elevisi ad ingente somma, o si consumi con le più odiose qualifiche. È irragionevole permettere che simili fatti si possano punire con otto giorni di carcere. La enormità è palpabile.

(1) Io penso che nella verità dei fatti la violazione di sepolcri a fine di furto sia la forma più frequente di questo reato, sebbene rarissimamente investigata e scoperta. Come risale ai più remoti tempi il costume di seppellire i cadaveri ornati di gemme ed oggetti preziosi, così a simile uso ha presto o tardi la umana avarizia risposto col rovistare fra quelle reliquie. I popoli primitivi dell' America avevano lasciato testimonianza di quello, e gli Spagnuoli diedero vituperosa testimonianza di questa portando avide ricerche sulle sepolture degli antichi indiani per satollare la sfrenata loro cupidigia; e così in quella infelice terra non lasciando pace nè a vivi nè a morti. Non mancarono in tutti i tempi filosofi che inveissero contro l' uso pazzo di seppellire coi morti ciò che poteva esser buono pei vivi; e vi furono legislatori (fra i quali si novera Licurgo e Teodorico) che fecero di ciò rigoroso divieto: Lauterbach *dissertatio* 135 *thes.* 8, *n.* 7. Ma le riflessioni morali e i divieti legislativi sono sempre impotenti in faccia a certe espansioni nelle quali si mescola l' orgoglio. Sull' uso di ornare di cose preziose i cadaveri disserta anche Zigler *disceptat.* 11 *de eo quod justum est circa mortuos, cap.* 3, *thes.* 37. Così non saprebbe attribuirsi che all' orgoglio od alla ansietà di affrettarsi a sprecare le ricchezze conquistate col ministero della morte quella nauseosa consuetudine delle epule funerarie. Quando io vedeva da giovinetto nelle nostre campagne accorrere tutto un parentado a gavazzare e ubriacarsi in lauto convito ad occasione della morte di qualcuno della famiglia, io pigliava a schifo quella gente e sentiva ribrezzo di tanta barbarie: credeva allora rozzo costume del contado quello che poscia

insegnommi la storia essersi trasmesso a noi per consuetudine dalle antiche genti. Le epule funerarie si vollero proscrivere dalla sapienza romana nelle dodici tavole; ma rimasero nel costume che sempre quando è pervertito si ribella alla prudenza legislativa: Zigler *disceptio* **11**, *cap.* 3, *thes.* 49 — Stuck *de conviviis romanorum cap.* **26** *de conviviis funebribus* — Fabro *thesaurus eruditionis, in verbo epulum.* E venne poi giorno nel quale gli stessi legislatori dovettero chinare la fronte a simile usanza, e quasi darle sanzione. Infatti una Ordinanza di Carlo Magno che dettò severissime pene contro chi si ubriacava, fece espressa eccezione a tale severità esonerando da pena chi si fosse ubriacato in occasione di conviti solenni come quelli fatti per causa di *nozze* o di *funerali.*

§. 3194.

Ma il difetto del legislatore Toscano è stato unicamente quello di aprire l'adito al dubbio che ha condotto i commentatori in tale opinione. E val meglio fargli rimprovero di avere dimenticato un riservo che poteva perpetuamente risparmiarsi, ma che dettato da lui espressamente in cento e più casi lo aveva posto nel dovere di non più tralasciarlo dove poteva occorrere: val meglio io dico fargli rimprovero di tale omissione anzichè attribuirgli il concetto assurdo che a lui obietta il dotto commentatore. Già per le regole pratiche della dottrina penale, accolte ancora dalla giurisprudenza Toscana (*Annali di Giurisprudenza Toscana XV, 1, 324*) si considerò come qualificato il furto commesso sui cadaveri o dalle sepolture. Ciò rendeva più strano a supporre che il legislatore del 1853 non solo avesse voluto cancellare quella aggravante, ma che a rovescio avesse voluto cancellare dal furto ai sepolcri

anche tutte le altre qualifiche che nei furti ordinarii egli aveva avuto cotanto in odio da elevare le penalità ai sommi gradi per cagione delle medesime.

§. 3195.

L' argomento della discretiva per lo insegnamento di tutti i maestri di legale ermeneutica non è mai di grande valore quando sta solo; ed è poi affatto disprezzabile quando si trova a contrasto col potentissimo argomento *ab absurdo*. Laonde la sola circostanza che il codice Toscano nel dettare quella mitissima pena contro il furto commesso sopra i cadaveri non abbia riprodotto la solita clausula *salvo le pene più gravi*, non pare a me sufficiente per dire che in questo caso taccia l' art. 81; e che tutta la dottrina dei furti e delle loro svariate penalità sia lettera morta quando si tratta di sottrazioni commesse sopra i cadaveri. Quando una mano di masnadieri avessero invaso la tua cappella domestica atterrandone l' uscio; e usando violenza ai servi che volevano respingerli, avessero scoverchiato l' avello dove giace la salma del tuo genitore per involarne la croce di brillanti che la tua pietosa affezione aveva depositato sul suo petto e sepolto con lui, io non crederò mai si possano trovare magistrati i quali esaudiscano il sistema defensionale di quei masnadieri, che procedendo in base alla discretiva sostenesse l' art. 218 essere il solo che contempla i furti commessi negli avelli, e la pena del carcere non maggiore di un anno la sola che possa colpire simili furti per quanto circondati dalle più odiose qualifiche. Questa esorbitante potenza di at-

tenuazione attribuita al sepolcro è priva di ogni ragione: questa deroga alla regola cardinale della prevalenza ed allo speciale precetto dell' art. 81 non avrebbe base sufficiente nella sola omissione di un riservo per parte del legislatore nel quale non può supporsi un odio gratuito contro i cadaveri, nè una tenerezza insensata verso i disturbatori dei morti. E io penso che lo stesso esimio Puccioni quando il caso pratico si fosse a lui presentato a decidere, non avrebbe sedendo come magistrato tanto facilmente concesso quello che a lui parve scrivendo come giureconsulto doversi ritenere.

§. 3196.

Ma se così è (e così per fermo deve essere) qual' è allora la utilità dell' art. 218? Qui è davvero dove io smarrisco la via per difendere il legislatore Toscano; perchè fermo nei principii della scuola io non veggo alcuna sufficiente ragione per giustificare la contemplazione della offesa ai sepolcri come costitutiva di titolo speciale quando essa è concomitante ad un altro principale delitto, e così all' oggettivo della sanità pubblica costituente della criminalità se ne congiungono altri che non eliminano quello. La *ingiuria*, il *furto*, l' *oltraggio al culto* sono reati di per sè stanti: la *disumazione di un cadavere* è pure un reato di per sè stante. Quando questo s' incontrerà isolato egli sarà per sè solo un delitto contro la pubblica sanità: quando questo delitto si combini con alcuno degli altri non cesserà pel diverso fine di essere una offesa alla *sanità pubblica:* e conseguentemente non potrà mai avere la virtù di can-

cellare le altre delinquenze, ma dovrà od aggravarsi per il concorso di quelle ed aggravarle per il concorso suo, come meglio piaccia dire, purchè sempre lo effetto sia che il concorso torni ad aggravio non a diminuzione di pena. Questo è il principio fondamentale che da nessuna legge si può disconoscere. Perlochè tutta l'opera legislativa nella dottrina della violazione di sepolcri deve consistere in due disposizioni — 1.° *Definire* il reato contemplato *in sè stesso,* ed infliggergli quella pena che sembra conveniente alla protezione della pubblica salute — 2.° *ordinare* con un concetto generale che quando la violazione del sepolcro non sia fine a *sè stesso,* ma sia bensì *mezzo* scelto alla consumazione di altro reato, questo respettivamente si aggravi nella sua specie ed incontri una penalità più severa in quella misura che piace, ma sempre più severa di quella che colpirebbe il caso semplice. Procedendo in tal guisa si evitano tanti conflitti e tante perplessità. Qual bisogno vi era al presente luogo di fare un articolo per il furto, un altro articolo per la ingiuria, un altro articolo per oltraggio al culto; reati già tutti previsti e puniti nella loro respettiva sede? Si doveva contemplare la violazione di sepolcro come fatto di per sè stante, non accompagnata da altro delitto nè servita di mezzo ad altro delitto, e determinarne la pena sul criterio della sanità pubblica posta a pericolo: e ordinare poi che quando alla violazione del sepolcro mescolavasi altro reato, si aggiungesse alla punizione dovuta a questo (fosse egli ingiuria o furto od altro qualunque) la pena del violato sepolcro: oppure disporre che la pena dell' altro delitto dovesse aumentarsi di una quota proporzionale in ra-

gione dell' aggravante desunta dal pericolo della pubblica salute. Con siffatta economia sarebbesi impedita ogni perplessità.

§. 3197.

Ma il legislatore Toscano volle invece impegnarsi in una via scabrosissima. Contemplò come doveva (nel secondo membro dell' art. 219, e nell' art. 220) la violazione dei cadaveri e delle tombe che fosse fine a sè stessa: e poscia lasciandosi andare dietro alla considerazione di altri fini diversi che per loro stessi fossero criminosi, trovossi condotto a dettare disposizioni speciali per le ingiurie, speciali per gli oltraggi al culto, speciali per i furti quando vi fosse la concomitanza della offesa al cadavere o alla sepoltura. Impegnatosi in questa via gli avvenne di dettare la pena del carcere fino a sei mesi (articolo 221) quando la violata sepoltura era concomitante all' oltraggio verso il culto; fino ad un anno (art. 218) quando la violazione di sepoltura era concomitante al furto; e fino a due anni (art. 219 primo membro) quando la violata sepoltura era concomitante allo insulto ed all' animo d' ingiuriare il defunto. Lascio ogni osservazione relativa alle proporzioni qui stabilite. Soltanto avverto che il legislatore si ricordò di esprimere il riservo della pena più grave dove (art. 219) la penalità spinta a due anni ne rendeva forse minore il bisogno; e poi scordò di ripetere uguale riservo (art. 218 e art 221) dove la penalità limitata a sei mesi o ad un anno ne rendeva il bisogno più sensibile e più frequente. Tutte conseguenze che derivarono da vizio del si-

stema a questo luogo adottato, che parvero distruggere e contradire l' armonia delle proporzioni penali.

§. 3198.

Per ultimo incolse il legislatore Toscano in un altro scoglio, quando fattosi a dettare al presente luogo una speciale disposizione contro il furto usò la formula *sottrarre qualche cosa di dosso ad un cadavere o destinata ad essere sepolta con esso.* Anche qui l' art. 218 porse occasione a perplessità. Puccioni nel suo commento a quell' articolo sollevò la questione se il medesimo colpisse il furto caduto sulle cose tolte da dosso ai cadaveri *prima di essere tumulati,* o la sottrazione ancora delle cose tolte da dosso *ai cadaveri già tumulati.* Veramente l' art. 218 con la frase *cose poste addosso ad un cadavere* E DESTINATE *ad essere sepolte con esso* pareva alla mia tenuità che escludesse il caso di cose rubate *dopo la tumulazione.* Ma Puccioni (come ho osservato al §. 3193) opinò, argomentando dall'antica giurisprudenza, che la legge volesse equiparare i due casi. Su ciò per ora osservo (e qui non credo di potere essere contradetto) che o si seguiti la interpretazione del Puccioni, o si seguiti la interpretazione che a me parrebbe più consentanea alla lettera della legge, sempre ci troviamo condotti ad un assurdo e ad un vizio legislativo.

§. 3199.

Conduce ad un assurdo la interpretazione accettata da Puccioni, perchè parifica il furto com-

messo dal becchino sul cadavere da seppellire al furto commesso con invasione del sepolcro e profanazione delle umane reliquie, adeguando i due casi nella penalità: lo che tanto più si rende sensibile se si consideri che nel successivo art. 220 quando esaminò la sottrazione dello stesso cadavere, i due casi (della tumulazione fatta o non fatta) si distinsero dal codice Toscano con difformi penalità. Ora poco vi vuole a comprendere che nel primo caso il solo oggettivo del malefizio è il diritto di proprietà; laddove nel secondo caso allo identico oggettivo del diritto di proprietà si aggiunge l'oggettivo sociale del diritto alla inviolabilità delle tombe ed alla preservazione della pubblica sanità. Confondere le due configurazioni in una identica penalità va dunque a ritroso di tutte le regole sulla proporzione delle pene e sulla misura della quantità nei delitti; regole comandate dalla scienza e rispettate dalla pratica (1), anche in questo maleficio nèlla distribuzione delle penalità.

(1) La pena dei violatori dei sepolcri per giure comune si estese alla morte (*l. 3, §. 7, ff. de sepulchro violato*) se la invasione del sepolcro era commessa da gente armata: senza di ciò era arbitraria, e la pratica irrogò la *damnatio in metallum*, e poscia la fustigazione: Stryhio *usus modernus pandectarum lib. 47, tit. 12, §. 2*. La *l. 4, C. de violato sepulchro* comminava pena pecuniaria contro chi avesse rapito pietre dalle sepolture; lo che oggi ricadrebbe nel titolo ordinario di furto o di guasto di monumenti. Le leggi barbariche (*lex sal. tit. 17, n. 1 et seqq. — Bajuvar. tit. 18, cap. 1 — Longobardica Roth. cap. 15 et 16 — Wisigota lib. 11, tit. 2*) inflissero pena pecuniaria. L'antico diritto Sassone (Schiltero *exercitationes lib. 47, exercit.*

49, *n.* 37) irrogava in certi casi la pena di morte, mediante la ruota; sulla origine della qual forma di pena è a vedersi Langlaeus *semestrium lib.* 10, *cap.* 3: e lo stesso era pel giure Svevico (*cap.* 1, *leg.* 4) nel solo caso di concomitante violenza. Ma la costituzione elettorale Sassonica (*pars* 4, *constit.* 34) recedette dallo antico esorbitante rigore; e minacciò la pena *gladii* (invece della ruota) contro i vespiglioni nei soli tre casi di ripetizione del fatto, o di armata mano, o di aver lasciato il cadavere insepolto dopo averlo spogliato: Carpzovio *practica quaest.* 83, *n.* 53, 64 — Damhouder *praxis criminalis cap.* 109, *n.* 1, *et seqq.* — Hommel *rhapsodiae observat* 220 — Wernher *observationum tom.* 2, *pars* 6; *observ.* 16. La Costituzione Carolina non pare si occupasse specialmente di questi fatti; laonde sotto l'impero della medesima la pena fu arbitraria. In Francia consideravasi il violato sepolcro come soggetto a pena arbitraria. Quando avveniva in luogo sacro si applicava la pena del sacrilegio, ed anche il furto dalle tombe punivasi come furto sacrilego: Jousse *justice criminelle pars.* 4, *tit.* 24, *sect.* 8, *pag.* 666; *et tit.* 46, *n.* 10; *et tit.* 57, *n.* 129; dove ricorda essere usitato che i becchini vendessero ai chirurghi i cadaveri; e che più specialmente praticando i signori di farsi interrare dentro casse di piombo, queste venissero escavate per vendere il metallo: Brillon ***Dictionnaire des arrêts, mot sépulchre;*** dove ricorda che le fanciulle costumavano di fare incidere sopra la loro cassa il motto *virum expecto meum.* Ordinariamente infliggevasi l'ammenda onorevole e la galera a tempo; lo che porterebbe a dubitare se propriamente i parlamenti applicassero a questo caso la pena ordinaria del sacrilegio.

§. 3200.

Condurrebbe ad altro assurdo la interpretazione che ho detto più consentanea alla lettera della legge

se questa mia interpretazione si congiungesse alla interpretazione che dà Puccioni all'art. 219. Infatti ristretto (come io vorrei) lo intendimento dell' art. 218 alle sole sottrazioni commesse sopra i cadaveri non ancora sepolti, rimarrebbe scoperto e privo di speciale sanzione il furto commesso sopra cadaveri *già sepolti* (1). Ma questo assurdo si potrebbe evitare e nel tempo stesso si eviterebbero le difficoltà delle quali ho parlato finqui, quando il caso del furto commesso sui cadaveri *già sepolti*, si riconducesse sotto l' art. 219, e specialmente sotto la particola dove minaccia la carcere fino a due anni avverso chi *scuopra una sepoltura per altro illecito scopo che non faccia cadere il reato sotto pena maggiore*. Il furto nelle sepolture non può commettersi senza *scuoprirle*. Il concetto del legislatore Toscano nel mio modo d' intendere sarebbe dunque il seguente.

(1) Il pensiero di punire le sottrazioni dai cadaveri non inumati, e punire altresì ma con aggravamento le sottrazioni commesse dai cadaveri già inumati fu comune a tutti i legislatori: e Demarsy nella sua dissertazione — *Du vol et de sa repression d' après les lois Germaines (Revue Historique, tome treizième, pag.* 332) ne adduce l' esempio col testo di varie leggi barbariche.

§. 3201.

1.° Il furto dai cadaveri *non ancora sepolti* si punirebbe per l' art. 218 col carcere fino ad un anno: e qui non incontrando la offesa alla pubblica salute, e non essendo facile a prevedere il concorso di qua-

lifiche, potrebbe sembrare esente da censura la economia della penalità: soltanto sarebbe a notare che tale articolo diverrebbe affatto superfluo, perchè bastante al bisogno la generale nozione del furto; e sarebbe inoltre fuori affatto di luogo fra i delitti sociali — 2.° La *scopertura* dei sepolcri a *fine di furto* (naturalmente compresa nella formula generale dell' art. 219 — *altro illecito scopo)* sarebbesi dal codice Toscano considerata come un fatto nel quale la sola *esecuzione del mezzo* già presenta un reato perfetto per la socialità della offesa: e il fatto stesso anzichè punirsi come *tentativo di furto* (1) si punirebbe come *consumata violazione di sepolcro* — 3.° Quando poi alla scopertura del sepolcro fosse susseguito il furto effettivo, o quando il fatto come *tentativo di furto* incontrasse una pena più grave, la economia penale sarebbe salva per quella clausula riprodotta dall' art. 219 *che non faccia cadere l' azione sotto una pena maggiore.* Per tal guisa se gli oggetti che si volevano sottrarre fossero di valore *magno,* o il furto tentato o consumato si accompagnasse da circostanze di grave qualifica, il riservo della pena maggiore salverebbe il codice Toscano dal rimprovero d' irragionevole mitezza a lui fatto dallo illustre commentatore; e torrebbe via anche il sospetto che la violazione di sepoltura si convertisse in una diminuente del furto.

(1) La necessità dello speciale provvedimento apparisce ancora dalla possibile insufficienza delle sanzioni contro il *tentativo di furto.* I ladri credettero ornato il cadavere di ricchi addobbi, fiutarono nello avello dopo averlo scoperto: ma quel cadavere era ignudo; e poichè mancava la *cosa da*

rubare sparirà la nozione del *tentativo punibile*. Siffatto pericolo d'impunità si sfugge col ravvisare il reato nella *scopertura di sepolcro a fine di furto*.

§. 3202.

Comprende ognuno quanto sia immensa la diversità del mio modo d'intendere questi articoli col modo nel quale furono intesi dall'insigne maestro. Io non dirò parola ulteriore per far prevalere all'altro il mio sistema d'interpretazione. Dirò unicamente che questo stesso divario nella intelligenza degli articoli in questione è già una censura assai grave contro gli articoli stessi. Ma tutto è conseguenza del vizio di soverchia specializzazione, dal quale non sempre seppe guardarsi neppure il legislatore Toscano, e che più presto o più tardi conduce suo malgrado lo interprete in gravi titubanze.

§. 3203.

Il codice Sardo (1) presenta tre articoli sotto il titolo di — *Violazione delle leggi sulle inumazioni*. Nel primo (art. 517) contempla le contravvenzioni ai regolamenti relativi alle inumazioni che il legislatore toscano previde nel codice di polizia all'articolo 150 e seguenti. Ed in tal guisa torna a cadere nella solita confusione della *trasgressione* di polizia col vero delitto: confusione consequenziale allo errore di desumere la classazione dei reati dalle pene, sulla quale è inutile ripetere le nostre critiche. Nel secondo (art. 518) intrude qui alcune prescrizioni intese a prevenire e a scuoprire i delitti di sangue,

le quali (o buone o cattive che siano) certo è che non hanno niente che fare con la materia che adesso contempliamo della pubblica sanità. Col minacciare il carcere da sei mesi a due anni chiunque nasconda il cadavere di un neonato l' art. 518 del codice Sardo riproduce (mitigandone la ferocia) le disposizioni delle antiche Ordinanze di Francia dirette a reprimere gl' infanticidi, e così minaccia una pena per *presunzione* di reità. Alla materia dello infanticidio (§. 1222) noi già manifestammo il nostro pensiero su questo argomento. Punire con due anni di carcere una fanciulla che essendosi sgravata di un feto morto non ha voluto manifestare il suo fallo col mandare il cadavere al pubblico cimitero, è un avanzo di quella barbarie che tanto turbò la economia del giure penale nei tre passati secoli, e che dovrebbe ormai scomparire in faccia ai progressi della civiltà e della scienza. Ciò altro non è se non minacciare una pena per un sospetto. Io non posso (si dice) affermare che tu sia infanticida, nè mostrare che il frutto del tuo ventre respirò le aure vitali: ma poichè tu occultasti il cadavere del neonato, io ho sospetto che tu lo uccidessi e per questo sospetto t' infliggo due anni di prigionia. Ma è vano dimorare su ciò, sì perchè la enormezza (2) è flagrante, sì perchè si uscirebbe dal tema presente.

(1) La violazione di sepolcri è punita dal codice Napoletano all' art. 262 con la prigionia da un mese a due anni e con l' ammenda correzionale; dal Parmense (art. 530 n. 17) con la prigione fino a quindici giorni o con multa; dall' Austriaco (§. 506) con gli arresti da uno a sei mesi; dal Maltese (art. 153) con la prigionia da uno a tre mesi o con la

multa; dallo Jonico (art. 577) con la casa di correzione da nove mesi a due anni; dallo Spagnuolo (art. 138) con la prigione correzionale; dal Portoghese (art. 247) con la prigione da un mese ad un anno e multa; dal Prussiano (§. 137) con la carcere da un mese a due anni; dal Friburghese (art. 406) con l'ammenda; dal Belga (art. 526) con la carcere da otto giorni ad un anno e multa.

(2) Ed è vera enormezza, perchè convertendo il *sospetto* in una presunzione *juris et de jure* apre l'adito alla necessità di punire anche dove il giudicabile con prova chiarissima dimostri la falsità del sospetto. Pongasi che il cadavere del neonato siasi dalla giustizia disotterrato immediatamente per guisa che i periti fiscali possano farne certi della morte del feto antecedente di gran lunga al parto. Ecco il giudice costretto a dire — so bene (e ne sono certissimo) che *è impossibile* che tu ti rendessi infanticida, ma pure *sospetto* che tu fossi infanticida, e perciò ti punisco!

§. 3204.

Il solo articolo del codice Sardo che veramente appelli all'argomento che adesso studiamo è il 519. Questo contempla il reato di *violazione di tombe* come reato di per sè stante, congiungendovi però il delitto assai diverso d' *insulto ai cadaveri.* Tale riunione confonde l'oggettivo dell'onore con l'oggettivo della pubblica sanità. Lo insulto ai cadaveri è una ingiuria e niente più che una ingiuria, e la dottrina come la legge penale se ne debbono occupare come delitto *naturale* alla materia dei reati contro l'onore. Prescindendo da ciò noi pensiamo che in quanto appella al reato di violato sepolcro il codice Sardo abbia questa volta preso la via migliore di definirlo col non definirlo. In tal guisa ha

evitato il pericolo d'impacciarsi come avvenne al legislatore Toscano in una distinzione di *fini* e di *materialità* che non può non essèr fonte perpetua di confusione.

§. 3205.

È singolare che mentre il codice Sardo ha per ordinario il difetto di prediligere le definizioni soggettive e mentre il codice Toscano ha il pregio di prediligere le definizioni oggettive, si è nel tema presente rovesciata la situazione. E il codice Toscano accostandosi pel reato di violazione di sepolcro alla casuistica del soggettivo ha dato occasione ad una infinità di controversie delle quali noi non abbiamo sfiorato che le più culminanti. Laddove il codice Sardo porgendo a questo luogo una definizione tutta oggettiva non presenta difficoltà od imbarazzo alcuno. La violazione di sepolcro non può infatti definirsi che come violazione di sepolcro. Tutti *sanno che cosa è un sepolcro*, e nessuno eleverà questione su ciò se non vi accingete a darne una definizione materiale: tutti comprendono il senso della parola *violazione*, e non saravvi occasione di dispute, se non le fate nascere voi stesso con lo accingervi a dare le esemplificazioni di questa violazione che riusciranno sempre incomplete. Il codice Sardo ha detto — *la violazione di tombe è punita con la relegazione fino a cinque anni;* ed ha tutto detto con questa semplice linea. Cosa importa indagare il fine dello agente nella previsione del delitto speciale quando trattasi di reati nei quali il *fine* non tiene ai *criterii essenziali* di quello speciale malefizio? Il legislatore vuol proteggere la inviolabilità dei se-

polcri in quanto sono sepolcri e come tali si vogliono da lui rispettati; e simile protezione ha voluto porre sotto la tutela della relegazione minacciata fino a cinque anni. Egli ha espresso chiaramente questa sua volontà e il suo dettato non ammette cavillazioni. Spetterà al giudice nei casi concreti ad indagare il *fine* pel quale il *colpevole* consumò la violazione della tomba. Questo fine dovrà considerare il giudice per determinare la pena da applicarsi al fatto concreto: perchè se quel fine sarà per ogni altro rapporto innocente oppure costituirà un reato che incontri pena minore della relegazione, il giudice troverà quel fine assorbito dal fatto più grave della violazione di tombe; ed applicherà la relegazione: e se invece troverà che in ragione del fine speciale il fatto offenda un obiettivo giuridico più importante, e costituisca un titolo di reato punito con pena più grave della relegazione quinquennale, dichiarerà la sussistenza di quel più grave reato e nel medesimo assorbirà il titolo di violata tomba, e nella pena di quello la pena di questa.

§. 3206.

Noi dunque sempre uniformi nelle nostre convinzioni teoriche come abbiamo censurato in questa parte il codice Toscano lodiamo il codice Sardo per la sua rara felicità nel definire il reato di violato sepolcro; e lo lodiamo eziandio nella misura della penalità perchè non è soverchio rigore estendere alla durata di cinque anni la pena di un reato che sotto il punto di vista soggettivo non può avere facili scuse, e sotto il punto di vista oggettivo è gra-

vissimo per il pericolo della pubblica sanità. Chi vuol sentire commiserazione verso i vampiri, o giudicarli meritevoli d'indulgenza (1)! Oltre la considerazione della sanità pubblica posta a pericolo emerge da questa specie di reati un senso di ribrezzo che accresce la diffondibilità del danno mediato; non essendovi cuore gentile che non palpiti al pensiero di una mano profana la quale osi turbare la quiete dei suoi cari defunti.

(1) La proposizione inesorabile che pongo a questo luogo esclusiva di ogni possibile degradante nella forza morale soggettiva del presente reato parrebbe a prima fronte inconcussa. Ma nel giure penale non può esservi mai regola di rigore che abbia il vanto di assoluta. Troviamo infatti che anche in questo reato la pratica non solo declinò affatto ogni applicazione di pena in caso di guerra (Farinaccio *quaest.* 20, *n.* 129) ma più in generale ammise la scusa della *urgente necessità:* Jousse *justice criminelle vol.* 3, *pag.* 668 — Paponio *lib.* 1, *tit.* 1, *arrest.* 5; il quale sembra distinguere fra esumazione commessa per avarizia od altro pravo fine ed esumazione commessa per zelo religioso, scusando quest' ultima. Ciò era logico finchè nel presente reato si contemplava l'obiettivo del sacrilegio; ma dubiterei se lo fosse ugualmente in faccia all'obiettivo della pubblica sanità.

CAPITOLO III.

Avvelenamento di comune pericolo.

§. 3207.

Il bisogno di esaminare alcune questioni relative alla materia della lesione personale ci obbligò ad

anticipare a quel luogo la nozione dello *avvelenamento di comune pericolo:* e male potendosi frazionare la esposizione di questa teorica ne dicemmo per lungo nella classe dei reati naturali contro la *integrità della persona* dal §. 1452 al 1429 inclusive; e qui ci rimettiamo al già detto. Avvertimmo però allora che l' *avvelenamento di comune pericolo* è titolo che pertiene ai reati *sociali,* e precisamente ai reati contro la *pubblica sanità;* e persistendo in tale pensiero torniamo qui a noverarlo come nella sua vera sede. Ciò è incontrastabile perchè se lo avvelenamento di cibo o vivanda fu diretto a recar morte ad uno o più determinati individui si ha il titolo di veneficio ordinario, o consumato o mancato o tentato. La figura del presente reato ha dunque per suo carattere speciale la aggressione contro un numero indeterminato di persone. Ha per suo criterio essenziale il solo pericolo; e trova il suo momento consumativo nel solo danno potenziale, senza aspettare la effettività di un nocumento procurato a qualche individuo. La sua oggettività giuridica non si rappresenta dal diritto alla vita od alla salute pertinente ad uno od altro individuo, ma dal diritto universale che a tutti e singoli i consociati spetta acciò non si convertano in cagione possibile di morte quelle sostanze che inservienti al cibo od alla bevanda di tutti i consociati possono da tutti e da ciascuno eventualmente ingerirsi. La indole sociale di questo maleficio confermasi dunque sotto ogni suo punto di vista.

§. 3208.

Una certa analogia con lo avvelenamento di comune pericolo potrebbe condurre ad assimilare a questo titolo la propagazione di *contagi* o di *epizoozìe*. Tali fatti che in presenza di una invasione di contagio si colpiscono con leggi severissime ed eccezionali, quando la natura è in pace con l' uomo rimangono previsti dai codici di marina o dai regolamenti di polizia, come già sopra ho notato; e perciò sebbene in qualche codice contemporaneo (1) si siano voluti annoverare simili fatti tra i veri delitti, anche quando non procedono da intenzione *diretta* alla offesa della umana personalità, io persisto per le ragioni dette di sopra a pensare che la scienza del giure penale debba seguire diversa via. Non ha i caratteri di vero delitto un fatto che si punisce senza concorso di *danno* e di *dolo;* non appartengono al giure penale misure straordinarie dettate dal mero bisogno della difesa diretta contro un flagello sovrastante. E difatti molti dei codici che hanno come per ricordo dato cenno di simili fatti si sono dovuti astenere dal porgerne le definizioni, e dallo indicarne le pene, limitandosi a dire (come il Boliviano all' art. 335 ed altri) che le contravvenzioni ai regolamenti di sanità si puniscono con le pene prescritte dai relativi regolamenti; confessando per tal guisa la verità dell' assunto nostro.

(1) Prussia §. 306, e 307 — Francia art. 452, e 453 — Baviera del 1813 art. 246 — Perù art. 283.

§. 3209.

Ma evvi una forma criminosa di propagazione di contagio o di epizoozìa che merita di essere contemplata come vero e proprio delitto definibile in modo costante dal codice penale sulle norme generali della scienza: ed è quella che procede dal dolo determinato al nocumento altrui. Dolosamente può uno scellerato gettare nella casa di un suo nemico i panni di un coleroso per lo iniquo fine di condurre la morte in quelle pareti. Dolosamente e per fine di vendetta può nel gregge di un nemico procurarsi la comunicazione della epizoozia che lo distrugga. Dolosamente può un traditore della patria con materiali infetti suscitare un contagio in un nostro corpo di milizia per il fine d' indebolire i nostri presidii ed agevolare la vittoria e la invasione dello inimico. In questi e simili casi nessuno potrà non ravvisare i caratteri di un vero e proprio delitto, e delitto gravissimo suscettibile di essere regolato dalle leggi ordinarie in conformità dei precetti della scienza.

§. 3210.

In simili ipotesi si ha nel dolo determinato al pravo fine lo elemento *morale* del malefizio: il suo elemento *materiale* potrà riconoscersi o nel semplice danno *potenziale* se nel malefizio piaccia trovare le condizioni di *formale* e *sociale* per la indefinita diffondibilità del danno immediato; oppure potrà desiderarsi il *danno effettivo* se si abbracci con-

traria opinione. Nella prima ipotesi il solo getto dei materiali infetti fornito della potenza a propagare il contagio o la epizoozia presenterà un delitto già *consumato* sebbene non ne sia derivato pregiudizio ad individui: nella seconda ipotesi non farà sorgere che un delitto *tentato* o *mancato,* o il titolo speciale definito dal risultamento, secondo i casi. Io propenderei a ravvisare in simili condizioni un delitto formale già perfetto col solo esaurimento dell' azione colpevole.

§. 3211.

Il dubbio scientifico che scaturisce dalle preaccennate configurazioni sta dunque nel decidere se alle medesime debba adattarsi una nuova forma e un nuovo titolo *in sè distinto* di maleflzio: o se invece debba restarsi paghi di prevedere simili circostanze come *qualifica* del reato principale emerso dal fatto; o finalmente se debba omettersene ogni contemplazione. Questo ultimo sistema non mi par buono avuto riguardo alla gravità del fatto; e perciò il problema si limita agli altri due.

§. 3212.

Quale sarà la conseguenza del silenzio osservato dal codice penale intorno alle ipotesi testè contemplate? Provato il fatto dello eccitamento di un contagio nel nostro esercito pel fine di aiutare l' inimico non sarebbe dubbia la applicazione al medesimo del titolo di perduellione; e la repressione prestabilita contro quel titolo sarebbe bastante al bisogno. Laonde non si dovrebbe apprendere in tale

configurazione un serio pericolo da siffatto silenzio. Nell' altra ipotesi di una aggressione contro la vita di determinato individuo eseguita col barbaro mezzo di gettargli in casa i cenci di un appestato non sarebbe dubbia l' applicazione del titolo di omicidio o *consumato* o *tentato*. Ma basterà ella al bisogno la repressione ordinaria dell' omicidio? Dovrà cercarsi un rigore più congruo nella sola qualifica, sempre sfuggevole, della premeditazione? Potrà adattarsi al caso il titolo di veneficio? Potrà costituirsi una qualifica costante nei soli *mezzi* adoperati ad uccidere? Non sarà egli più congruo ai principii della scienza e più conveniente ai bisogni della tutela giuridica ravvisare in simile fatto un reato *sociale* consumato con la sola azione e colpito con proporzionale rigore? Ecco i dubbi fra i quali ondeggia il pensiero; ed io sarei inclinato a professare la ultima opinione. La diffondibilità illimitata del danno immediato; la irrefrenabilità degli effetti micidiali per parte dello agente; il pericolo della salute di tutta una città; lo spavento e la costernazione universale inseparabile dalla idea di un fatto cotanto atroce, mi inducono a riconoscere le più gravi condizioni di delitto sociale in quella forma di malefizio.

§. 3213.

Nell' altra delle fatte ipotesi di comunicazione dolosa di *epizoozia* non è dubbia la risultante del titolo di *danno dato* doloso e per animo di vendetta. Ma la repressione ordinaria minacciata contro il titolo di danno dato (e che è così mite in parecchi codici contemporanei) sarà dessa bastante al biso-

gno? Era un gregge di sei pecore che costavano sessanta lire, e tutte sono perite per la epizoozia maliziosamente insinuata in quel gregge da un nemico del proprietario. Non trovando altro titolo da applicare tranne quello di *danno dato* io chiedo al codice Toscano come si voglia punire simile fatto; e il codice Toscano mi risponde con l'art. 449, let. a, che la pena è quella del carcere da sei giorni ad un mese, ed io in verità mi sento rabbrividire a questo parto della montagna. Contemplo i pericoli di quel fatto per la possibilità che il morbo si dilati agli animali di una intera borgata per la commistione nel pascolo o per la infezione dell'aria. Contemplo il pericolo anche della umana salute che può tener dietro all'uso imprudente delle carni ammorbate: e non posso astenermi da un sentimento di repugnanza avverso tale sistema; nè dallo sclamare che i diritti dei cittadini non sono qui bastantemente difesi. Uno scellerato che per vendicarsi di un suo particolare nemico introduca fra i nostri animali neri la fatale trichina se la passerà con un mese al massimo di prigionia? Il codice Bavaro del 1813 abolito nel 1861 (non so se con progresso o regresso della dottrina penale) all'art. 246 disponeva — ivi — *chiunque per vendetta o cupidità propagherà volontariamente una epizoozìa sarà punito coi ferri a vita.* Quale enorme divario!

§. 3214.

Non esito pertanto a sostenere che anche in questo caso di propagazione dolosa di epizoozìa ricorrono le condizioni di reato sociale. La meschinità

del danno materiale di uno od altro animale ucciso non può costituire nè il criterio essenziale nè il criterio misuratore di questo maleficio. L' uno e l' altro vogliono essere contemplati più in largo nel rapporto della gravità del pericolo universale, nella diffondibilità del danno immediato, nella commozione prodotta sugli animi di tutti i consociati non per la previsione della ripetizione del fatto ma per la paura delle possibili conseguenze del fatto già consumato, irrefrenabili forse da braccio umano. Forse un audace interprete potrebbe tentare in faccia al codice Toscano di far cadere il caso della epizoozia dolosamente procurata sotto il titolo di *avvelenamento di comune pericolo* e sotto l' art. 355. Ma la proprietà del linguaggio male si presta a tale estensione, leggendosi in quell' articolo descritto il fatto con la formula, *avvelenate dolosamente cose destinate alla consumazione pubblica.* Ora per estendere la pena della casa di forza minacciata da quell' articolo al caso della procurata epizoozia vi è bisogno di tre illazioni; bisogna comprendere sotto la parola *cose* anche gli animi *viventi;* e finqui può non esservi difficoltà: bisogna comprendere sotto le cose *destinate alla consumazione* anche gli animali che si tengono talora soltanto per la *riproduzione:* bisogna finalmente estendere la parola *avvelenate* ad un concetto non più chimico ma fisiologico, includendo tra i veleni contemplati dalla legge penale anche i miasmi morbosi. E questo passo dello interprete fatto una volta non avrebbe più confine ed estenderebbe la nozione del veleno ad un senso figurativo. Oltre a ciò il *pericolo della vita o della salute di un numero indeterminato di persone,* che designa nell' art. 355

la essenza di fatto ed il momento consumativo del malefizio, sarebbe nella ipotesi di epizoozia puramente mediato ed eventuale, perchè nel suo rapporto immediato la epizoozia pone a pericolo la vita di *animali* e non la vita di *persone*. Analoghe osservazioni possono farsi sull' art. 675 del codice Sardo, il quale copiando l' art. 452 del codice Francese minaccia il carcere non minore di sei mesi contro chi abbia *avvelenato* certi animali. Anche qui per estendere il provvedimento della legge alla epizoozia malignamente procurata bisogna portare ad un senso improprio la parola *veleno* ed *avvelenare*.

§. 3215.

D' altronde il codice Toscano che all' art. 356 ebbe la cautela di prevedere e punì col carcere fino a due anni il fatto doloso di chi per solo fine di lucro mescoli alle vittuaglie o alle bevande sostanze pericolose alla salute, non sa comprendersi come abbia potuto rilasciare sotto le meschine penalità del danno dato ordinario la procurata epizoozia. Ma io non faccio il commento nè di questo nè di quel codice. Io guardo i fatti sotto il mero punto di vista scientifico; e dico che le ipotesi testè contemplate ed altre analoghe desiderano di essere previste dalla legge penale, represse con adequata severità; e collocandole fra i reati sociali debbono essere definite e misurate sul criterio della lesione di un diritto universale.

§. 3216.

Rimane finalmente ad esaurire l'argomento della presente classe che io richiami quello che già accennai al §. 2350, e che forma l'obietto del testè citato art. 356 del codice penale Toscano; voglio dire la *vendita di vittuaglie nocive* per mescolanza. Coerente ai più veri dettati della scienza è stato il nostro codice penale, nel collocare questo fatto tra i veri *delitti* e non fra le mere trasgressioni, essendone elemento una malvagia intenzione; coerente ai precetti scientifici nel delimitare caso da caso, e nel ravvisarvi un delitto formale; non interamente esatto nel collocamento del titolo fra i reàti *contro le persone* anzichè fra i reati sociali; ed infelice poi ed incompleto in qualche parte nella descrizione delle condizioni di fatto costituenti il maleficio: nella qual cosa se ha evitato gli errori di altre legislazioni contemporanee (1) è però incorso in altri errori d'insufficiente enumerazione, specialmente in quello riguarda la vendita di *medicinali*. Ecco il testo di quell' articolo che prenderemo a guida delle nostre osservazioni: art. 356 — *Chiunque con l'animo di far lucro ha scientemente mescolato alle vittuaglie, alle bevande, ai medicinali, o ad altre merci che spaccia, sostanze pericolose alla salute; ognorachè l'azione non cada sotto il titolo di un delitto colpito di pena più grave, è punito con la carcere fino a due anni, ed inoltre soggiace ad una multa da cento a mille lire, ed alla confisca delle dette merci.* Su quel testo deve porsi mente alle seguenti os-

servazioni le quali servono a costruire la teorica del presente malefizio.

(1) Il fatto della corruzione di merci alimentarie con introduzione di sostanze nocevoli alla salute apparve giustamente ai legislatori Francesi meritevole di provvedimenti più energici che non fossero quelli che si trovano nel vecchio codice. Quindi nacque la legge speciale del **1** aprile **1851**. Ma la locuzione infelice di quella legge suscitò il dubbio che la medesima colpisse soltanto la corruzione di vittuaglie *solide:* e la suprema Corte di Cassazione attenendosi con diversi giudicati (ricordati da Blanche *quatrième étude pag.* **720**, *n.* **651**) alla opinione restrittiva, rimasero senza protezione le vittuaglie *liquide* destinate a bevanda. Ciò rendette necessaria l' altra legge del **9** maggio **1855** la quale volle comuni quei provvedimenti alle materie liquide come alle solide, ed abrogò definitivamente l' art. **475**, n. **6** del codice penale del **1810**. E davvero non può elevarsi dubbio che, anche indipendentemente da qualunque spirito di vendetta, la corruzione volontariamente fatta delle vittuaglie venali che le renda nocevoli alla salute, sia un vero e proprio *delitto* stante il concorso del dolo emergente anche dal solo fine di lucro. Neppure può dubitarsi che il titolo di *frode,* sufficiente e conveniente al fatto finchè presenta un' alterazione di merci venali anche destinate al vitto ma senza mescolanza di sostanze malefiche che conducano a risico la pubblica salute, più non sia nè conveniente nè sufficiente quando l' alterazione è accompagnata da siffatta più pericolosa mescolanza. L' oggettivo del diritto particolare di proprietà contro il quale principalmente si diresse la proeresi criminosa, scomparisce assorbito nell' altro oggettivo della pubblica sanità e del diritto universale posto a repentaglio per la possibilità nocevole della alterazione: e sorge un vero delitto contro la sanità pubblica che richiede una repressione più gagliarda misurata sulle condizioni di quel pericolo, indipendentemente da ogni riguardo al più od

al meno del danno patrimoniale divenuto frivolo ed insignificante. Sotto i provvedimenti relativi al vitto ed alla bevanda potrebbero cadere senz' altro anche le alterazioni dei *medicinali:* ma l' art. 356 del codice Toscano ha creduto opportuno di farne speciale menzione, ed ha fatto benissimo. Sulle frodi dei farmacisti dissertò appositamente il Fritschius *(Praeside Christiano Thomasio) De jure circa Pharmacopolia civitatum cap.* 3, §. 3 *et seqq*. Ma la cura del legislatore Toscano rimase a questa occasione incompleta, perchè riunendo le offese alla pubblica salute che si possono commettere dai farmacisti con quelle che si possono commettere dai venditori di vittuaglie venne a descrivere le une e le altre con la formula, *mescolare sostanze pericolose alla salute*. Ora siffatta formula è sufficiente ed esatta finchè si applica ad un venditore di bevande il quale col mettere acquavite anzichè rhum o una dose omeopatica di questo nel ponce che somministra non può nuocere alla salute degli avventori; ma non è niente affatto sufficiente a tutelarci contro le frodi dei farmacisti le quali possono essere ugualmente esiziali tanto se si consumano con modi *positivi* quanto se con modi puramente *negativi*. Una febbre maligna mi pone in imminente pericolo di vita: il medico mi prescrive otto grani di chinino, e la vita e la morte mia dipendono dalla pronta amministrazione di quel farmaco: ma il farmacista avido di guadagno non ne spedisce che un mezzo grano soltanto, ed io muoio. Provatevi ad applicare contro quel farmacista l' art. 356 del codice Toscano: egli vi risponderà che non ha *mescolato sostanze pericolose alla salute* nel medicinale spacciato; e l' art. 356 resta lettera morta per lui. Vi proverete forse ad accusarlo di omicidio colposo? ardua tesi. Non vi resta che la meschina soddisfazione di processarlo per una frode di due lire; e su tale criterio condannarlo a qualche giorno di carcere; ma intanto il negoziante che mescolò un poco di gesso nella farina, col quale atto poteva cagionare qualche incomodo ma non uccidere, voi lo potete colpire col carcere fino a due anni. La formula *mescolanza di sostanze nocevoli*

alla salute applicata ai farmacisti è priva di senso pratico: perchè se il farmacista mescola nel medicinale una sostanza venefica lo fa per incuria e non per *fine di lucro;* e in caso di procurata morte potrete per tale incuria applicargli nei congrui termini la pena dell' omicidio colposo: ma se la sua frode consiste nel far pillole di pane egli sfuggirà sempre alla lettera dell' art. 356, nè per punirlo potrete invocare lo spirito di quell' articolo perchè non avvi potestà d' interpetre che valga ad estendere all' atto *negativo* una legge penale che tassativamente contempla l' atto *positivo;* e qualora le pillole di pane abbiano assicurato il trionfo del morbo che in poche ore mi ha ucciso, difficilmente la giustizia farà appello al titolo di omicidio colposo per la quasi impossibilità di costruirne il materiale col dimostrare in modo certo (nel che consisterebbe qui il *corpus criminis)* che se mi fosse stato spedito il farmaco prescritto io sarei risanato. Così la *incuria* è punita in modo più severo e più certo che non lo sia la maliziosa ed imperdonabile avidità. Rari sono i casi di morte cagionata dai farmacisti per lo scambio involontario da farmaco a farmaco: ma solo Iddio sa quanti ammalati vedono prolungati i patimenti loro, e forse periscono, perchè lo avaro speziale ha spedito il farmaco in quantità minore, o sostituito altra sostanza alla sostanza prescritta dal medico. Ognuno può averne la esperienza che io ne ebbi più volte in mia vita. Tutte le colpe si danno al medico: ma spesso il prudente padre di famiglia senza mutare nè medico nè ricetta vede cambiarsi la inettitudine di una prescrizione in una fausta e miracolosa efficacia col solo mutare del farmacista.

§. 3217.

1.° — Deve il fatto procedere da *animo di lucro.* Se avvenne senza *animo pravo* potrà aversi una *trasgressione,* o (qualora ne sia conseguito danno personale) un reato colposo. Se l' animo fu pravo

ma non per fine di lucro il reato trascenderà secondo i casi o nello avvelenamento di comune pericolo, o nel veneficio od omicidio o lesione personale consumata o tentata: e potrà anche trascendere in una perduellione se suppongasi il fine d' indebolire i nostri armigeri il giorno della battaglia per agevolare la vittoria allo inimico. Trovasi comunemente annoverato dai pratici fra i casi di perduellione lo avere stremato maliziosamente di vittuaglie lo esercito: parità di ragione esige che si adegui a quello il caso di vittuaglie maliziosamente deteriorate al medesimo fine.

§. 3218.

2.° — Oltre la delimitazione desunta dallo elemento *morale* segue la delimitazione desunta dallo elemento *materiale*. Il fatto deve consistere nella sostituzione di *sostanza diversa* alla sostanza spacciata; e di più la sostanza *diversa* deve essere *pericolosa alla salute*. Se la merce spacciata è tale quale si annunzia nella *natura* sua, ma deteriorata o corrotta (come vino inacidito, salumi inverminiti o ribolliti, e simili) si avrà una semplice trasgressione di polizia. Se vi fu *mescolanza di sostanza diversa*, ma la sostanza intrusa non offriva *pericolo alla salute* (per esempio mischiossi acqua con vino, polvere d' orzo con caffè, e simili) non si avrà che una *frode*. Ciò che dà al fatto lo speciale carattere di aggressione alla pubblica sanità è la indole pericolosa delle sostanze sostituite, tanto se ciò siasi fatto per sola avidità di guadagno quanto per fine ostile. Questa diversità d' intendimento e scopo del

colpevole riproduce la distinzione fra *intenzione di nuocere* (fine ostile) e *animo di nuocere* (coscienza che il proprio fatto potrà recare nocumento) altre volte da me notata. Siffatta distinzione non porta mai ad eliminare il *dolo* costitutivo del vero delitto al quale basta il mero *animus nocendi*. Codesta regola è ormai nota e diverse volte illustrata. La *preterintenzionalità* rapporto ad un dato effetto nocivo può influire sulla misura, ma non elimina il carattere di *doloso* nel malefizio, quando concorse la coscienza di poter produrre quell' effetto più grave. La regola regge alla prova in ogni sua applicazione: ed a ciò saviamente portò il pensiero il legislatore Toscano quando ebbe l' avvertenza di usare la parola *scientemente* anzichè la parola *dolosamente:* la differenziale dei quali termini non sempre si capisce abbastanza da chi porta l' occhio critico sovra i codici contemporanei.

§. 3219.

3.° — La forza fisica oggettiva di questo malefizio si esaurisce con la sola *potenza*. Esso è *consumato* con lo spaccio. Il tentativo si potrà avere nella *mescolanza* (se non vorrà dirsi atto meramente *preparatorio)* e certamente nella esposizione in vendita non susseguita da spaccio; la quale sarà al certo un *conato prossimo* perchè eseguito sul *soggetto passivo della consumazione,* cioè il *pubblico* al quale è offerta la merce guasta invitandolo a comprarla ed usarla per buona. Ma avvenuto lo *spaccio* il reato è perfetto. Non importa che il compratore accortosi dello inganno abbia tosto gettata via

la merce in tal guisa alterata; non importa che pronti rimedi abbiano neutralizzato il pericolo inerente alle sostanze malefiche intruse nella merce. Ciò potrà tenersi a calcolo nella misura, ma la essenzialità del reato sarà sempre completa.

§. 3220.

4.° — Dalle anteposte osservazioni se ne deduce una ulteriore rispetto alla *complicità*. Sarà *ausiliatore* chi cooperi alla *mescolanza*. Sarà *correo* chi cooperi allo *spaccio;* sarà *favoreggiatore* soltanto chi dopo lo spaccio e senza previo concerto, al solo fine di favorire il mercante frodolento, maliziosamente persuada il compratore a distruggere la merce alterata anzichè presentarla alla giustizia; oppure egli stesso la distrugga affinchè non pervenga in giustizia. Anche queste sono conseguenze logiche dei cardini scientifici, le quali non possono declinarsi tostochè si ammette la *socialità* (1) del reato.

(1) Io penso che in faccia alla lettera dell' art. 356 per quella formula *che spaccia,* il momento consumativo di questo reato si debba trovare nella eseguita *vendita*. Se altrimenti avesse voluto il legislatore avrebbe (come altre volte) usato la formula *che espone in vendita*. Scientificamente guardata la questione opino che debba seguitarsi questo criterio, perchè la irrefrenabilità del pericolo per parte del colpevole non si può riconoscere nella semplice *mescolanza e mostra* della merce; ma soltanto nel momento in cui uscendo essa dalle mani del colpevole per esser passata nel possesso del privato che l' acquistò per usarne, non è più in balìa del mercante lo impedire gli effetti sinistri del suo delitto. È in questo senso che può dirsi formale il de-

litto stesso, perchè ad avere la sua *consumazione* non è necessario che il privato *abbia ingerito* la merce corrotta, e molto meno che quella abbia *cagionato* effettivamente *malattie* o *morti*. Ecco in qual senso può dirsi che questo delitto è *formale:* ma anche qui ripeto le solite osservazioni su questa spinosa nozione del *delitto formale*. A rigore di termini non sarebbe formale in tutta la estensione del significato neppure questo delitto se si consuma con lo *spaccio*, perchè un *evento* è sempre necessario alla sua consumazione; lo evento cioè del contratto e di un privato che acquisti la merce. Del resto qui le opinioni possono essere tre — 1.° trovarsi la consumazione nella sola *mescolanza* — 2.° trovarsi nella *esposizione in vendita* — 3.° trovarsi nello *spaccio* avvenuto. Nel punto di vista scientifico può ognuno abbracciare fra queste tre opinioni quella che più gli aggrada, poichè vi sono ragioni per tutte. Ma in faccia alla locuzione del codice Toscano io penso che si debba aspettare lo spaccio, e fino a questo si rimanga nella sfera del tentativo. Puccioni tace sopra tale questione. Monumenti della nostra giurisprudenza che l' abbiano esaminata non mi è riuscito rintracciare. Il Mori (*teorica pag.* 273) non tratta neppur esso la questione. Si limita a dire che il delitto è formale in quanto non è necessario che la salute di qualche individuo sia stata effettivamente manomessa: e questo lo sappiamo. Ma il Mori che vergò l' art. 356 del codice penale, vergò eziandio l' art. 137 del regolamento di polizia punitiva contemporaneamente promulgato. E perchè (dimando io) nell' art. 356 scrisse soltanto la parola *che spaccia*, e nell' art. 157 scrisse le parole che *spaccia od espone in vendita?* La risposta a questa mia interrogazione non può essere che una: perchè la trasgressione dell' art. 137 volle si consumasse anche col solo *esporre in vendita*, mentre il delitto dell' art. 356 non volle si consumasse fino allo *spaccio*. Io tengo per buona la mia interpetrazione.

§. 3221.

Finalmente osserverò — 5.° in ordine alla penalità, che il legislatore Toscano può sembrar mite a chi non avverta che nella ipotesi di *danni conseguiti* può il giudice supplire con le pene richiamate dai titoli emergenti. È poi lodevole il legislatore Toscano per avere a questo luogo messo da banda il suo aborrimento contro la pena *pecuniaria* che qui è benissimo amministrata (1).

(1) Il codice Napoletano previde questo fatto all' art. 400, e lo punì con la prigionia da sette mesi a cinque anni, e tolse ogni dubbio intorno al momento consumativo, usando la formula *chi abbia venduto o spacciato.*

§. 3222.

Il codice Sardo (che all' art. 553 ha contemplato la mescolanza di sostanze nocive con i commestibili fatta *al fine di nuocere)* consacra a questo speciale caso della mescolanza a solo fine di lucro l' art. 416. Sul medesimo noterò come divergenza dal codice Toscano — 1.° Che non commina *pena pecuniaria* accessoria alla corporale, mentre mantiene questa nei limiti del codice Toscano — 2.° Che rettamente colloca il reato sotto il titolo delle offese *alla pubblica sanità* — 3.° Che a differenza (per quanto a me pare) del codice Toscano fa consistere la *consumazione* del reato nel solo *frammischiare,* senza richiedere lo *spaccio* effettivo, e neppure la pertinacia del malvagio proposito manifestata con la *espo-*

sizione in vendita: lo che è assai forte. Mentre può dubitarsi se al mescolamento, non susseguito ancora dalla esposizione in vendita si possa adattare neppure la nozione del *tentativo punibile* o debba guardarsi come atto meramente *preparatorio* (per essere tale in certi casi anche nel vero e proprio veneficio) può sembrare ardito convertire quell' atto in un delitto *consumato.* — 4.° Che finalmente è molto accorta nello articolo sardo la previsione della ipotesi che la sostanza diversa mischiata a fine di lucro con la merce non fosse *per indole propria* nociva, ma *tale sia divenuta* per la combinazione con la merce. Chi per poco conosce quanto siano meravigliosi i fenomeni chimici comprenderà facilmente la importanza di tale disposizione.

(SEGUE) SEZIONE SECONDA

DELITTI SOCIALI

CLASSE QUINTA

DELITTI CONTRO LA RELIGIONE

CAPITOLO I.

Idea, *e* contenuto *della classe.*

§. 3223.

Nella esposizione delle singole classi nelle quali crediamo doversi repartire i malefizi abbiamo finqui esordito da un capitolo preliminare dove sotto la rubrica d' *idea e contenuto della classe* abbiamo posto in rilievo la particolare oggettività giuridica dalla quale ciascuna classe doveva prendere la sua determinazione e la sua circoscrizione; e così costituito il relativo criterio cardinale abbiamo veduto sorgerci innanzi distintamente tutte le figure criminose che venivano a chiedere il loro collocamento nella classe respettiva, ed abbiamo potuto eliminarne quelle che ad altre dovevano referirsi. Questo metodo non abbandoniamo neppure nella classe presente, che noi intitoliamo con la formula generica dei *delitti contro la religione.*

§. 3224.

Ma nella presente classe non possiamo sintetizzare in una sola e costante *idea* il concetto giuridico dei delitti che cadono in materia religiosa, perchè questo ci viene impedito dalla storia della presente materia, e dalle divergenze eziandio perduranti nelle leggi e scuole contemporanee. Facendola da espositori nello argomento di una serie di delitti dei quali così variamente si è nei vari tempi e dai vari popoli concepita la giuridica oggettività, è impossibile porre innanzi una *sola idea* dominante e regolatrice della classe. Bisogna contemplare ad una ad una le singole idee che sonosi vicendevolmente contrastate il terreno, e mostrare quanto sia stata grande e quanto lo sia tuttora la differenza consequenziale nella determinazione delle *specie* attribuibili alla serie presente, non che nei relativi criterii, misure e penalità (1).

(1) Bibliografia — Angelo *de delictis cap.* 24, 63, 101, 115, *ad* 121 — Boehmero ad Carpzovium *quaest.* 44, *observ.* 1 — Noodt *de religione ab imperio libera* — Ala *Foro Criminale vol.* 8, *pag.* 7, *trattato* 10 — Cremani *de jure criminali lib.* 2, *cap.* 2, §. 12 — De Simoni *delitti di mero affetto parte* 2, *cap.* 1 — Poggi *jurisprudentiae criminalis lib.* 2 — Wieschnik *tolerantia exculpata, quaest.* 7 *et* 8 — Paoletti *institutiones theorico practicae criminales lib.* 1 — Dubois *histoire du droit criminel des peuples modernes vol.* 1, *chap.* 11 *et* 12 — Filangieri *scienza della legislazione lib.* 5, *pag.* 157 — Montesquieu *esprit des lois liv.* 12, *chap.* 5 — Carmignani *elementa* §. 736 *et seqq.* — Allard *histoire de la*

justice criminelle tit. 4, §. 155 *et suiv.* — Blom *de delictis ex superstitione, Utrecht* 1806 — Stuebel *Quatenus actiones religioni non convenientes ex principiis juris publici universalis poenis criminalibus coerceri possint, Vittemberg* 1791 — Tissot *le droit pénal livre* 5, *vol.* 2, *pag.* 256-290) — Puccioni *saggio di diritto penale lib.* 4, *tit.* 2, *pag.* 287 — Pacheco *estudios de derecho penal, leccion* 12, *pag.* 151 — Thonissen *études sur l' histoire du droit criminel, appendice A, chap.* 1, *vol.* 2, *pag.* 115.

§. 3225.

In questa preliminare escursione noi non dobbiamo farla nè da teologi nè da politici (1). Se il giure penale ha una scienza essa dev' essere cosmopolita: deve cioè entro certi confini procedere sopra cardini di assoluta ragione giuridica, i quali siano buoni e veri in tutta la terra, e così a Roma come a Berlino, a Pietroburgo come a Costantinopoli od a Pekino. Alla ricerca di siffatti principii noi dobbiamo procedere premettendo uno esame storico che ci riveli la successiva prevalenza ed alternata signoria ottenuta nei diversi tempi da uno o da altro principio nella costruzione della presente teorica: e finqui dobbiamo farla da storici narrando i fatti e concretandoli nelle loro somme ragioni. Poscia dobbiamo come giuristi determinarci nella scelta di quel cardine che a noi parrà più vero e conveniente alla costruzione della teorica. In entrambe queste ricerche noi contempliamo la presente materia sotto il mero punto di vista *umano*. Nati nella religione cattolica ed osservatori della medesima, noi nè come storici nè come filosofi non intendiamo elevare al-

cuna disputa che possa invadere il santuario. Alla chiesa sola spetta decidere le questioni religiose di domma e di disciplina: alla chiesa definire i *delitti canonici:* a lei sola giudicare quando debbano infliggersi pene canoniche. Il politico potrà a sua posta manomettere il diritto nella veduta di allargare od assodare un impero. Il giurista niente si occupa di tali investigazioni; mostra ciò che permette, ciò che comanda, e ciò che vieta la suprema legge giuridica nei rapporti dell'uomo con l'uomo: e mentre da un lato la chiesa dice ai sovrani voi non potete far questo senza incorrere le mie censure, il giurista dall'altro lato ripete ai sovrani, voi non potete far questo senza abusare dei vostri poteri, e divenire tiranni; e questo invece è obbligo vostro di fare per proteggere i diritti della umanità perchè voi sedete colassù al solo fine di tutelare il diritto. Tale è la ragione di essere e il sommo debito dei governi: i quali agiscono illegittimamente così quando abbandonano il diritto senza protezione, come quando lo conculcano per false vedute.

(1) La parola *politica* ha due sensi che troppo frequentemente si scambiano. L'uno è quello nel quale l'usa il *filosofo giurista*, e che esprime la estrinsecazione del *giure pubblico*, emanazione della legge di natura applicata alle città. L'altro è quello in cui l'usa il *filosofo utilitario* e materialista; e che esprime la negazione di ogni giustizia assoluta e la subordinazione di ogni legge giuridica al preteso vantaggio dello stato. Nel primo senso è una verità positiva, una scienza che sostiene i diritti dei consociati considerandoli nei loro rapporti esteriori reciproci come cittadini, e nei loro rapporti con lo Stato. Nel secondo senso è un'arte di malizie, di frodi, di sutterfugi (della quale fa parte la così detta

diplomazia) e che non ha altro scopo tranne quello di opprimere i deboli e servire ai potenti, colorando ciò che vuole la forza col prestigio di formule inventate per mascherare il pensiero e tradire l'altrui buona fede. Questa è la politica che distrusse Cartagine, che squarciò la Polonia, che opprime la Grecia, che ovunque e sempre manomesse i più sacri diritti delle Nazioni. Quando io mi dichiaro non ossequente alla politica, e mi rifiuto dallo aderire alle false dottrine che si appagano di quella per trovarsi le supreme ragioni del giure penale, io guardo la parola politica nel secondo senso. Quando come giurista riconosco una ragione politica vale a dire una ragione che tutela i sacri diritti dei popoli, io adopero la parola politica nel primo senso.

§. 3226.

Riassumendo storicamente lo studio della presente materia noi troviamo doversi ridurre a quattro le *idee* che sonosi nelle diverse legislazioni accettate come base delle punizioni inflitte agli uomini per le offese recate alla religione. Queste idee distintissime l'una dall'altra, come vedremo, vogliono pure per bisogno di chiarezza venir distinte con nomi diversi. Io le dirò dunque — 1.° Idea *teocratica* — 2.° Idea *semiteocratica* — 3.° Idea *politica* — 4.° Idea *naturale* o giuridica. Questo esame quadripartito non serve soltanto ad un ricordo storico, ma conduce al risultamento essenziale della modificazione delle specie, secondochè vengasi accettando o rigettando l'uno o l'altro principio; e dello allargamento o ristringimento della imputabilità politica degli atti antireligiosi.

§. 3227.

1.º Idea TEOCRATICA — A questa idea strettamente aderirono nei loro primordi i popoli di razza semitica. Per la medesima la nozione del *delitto* si compenetra con la nozione del *peccato*. Non solo si punisce ogni peccato come delitto, ma anche il vero delitto si punisce per la sua qualità di peccato. L' offeso dal delitto è la divinità non l'uomo. L' offensore si punisce per vendicare la oltraggiata divinità non per soddisfare un bisogno dell' uomo o per proteggere un suo diritto. Lo esercizio della giustizia penale che in tal guisa si fa a nome di Dio non può spettare che ai Ministri di Dio: i sacerdoti sono i soli giudici possibili di questi delitti. I giudizi criminali assumono il carattere prominente di cerimonie religiose. Le specie criminose sono presto definite sulla scorta della teologia; tutti i peccati sono delitti perchè tutti offendono la Divinità. I criterii misuratori delle delinquenze procedono a rovescio, perchè creato un rapporto giuridico fra Dio e l' uomo, i diritti dello individuo debbono necessariamente restare indietro nel calcolo della gravità dei reati. Le penalità è pure necessario che siano esorbitanti, perchè ogni patimento umano è sempre poco in faccia alla gravità della offesa a Dio. Il fine della espiazione si mescola al fine della vendetta divina: nè basta che il peccatore sia spento; bisogna ancora farlo soffrire e atrocemente soffrire per quanto si può. Ecco la prima idea del delitto antireligioso quale si accettò negli antichi tempi da pa-

recchi popoli, e si attuò con logica inesorabile e con sempre crescente ferocia.

§. 3228.

In tale stadio il penalista consegna la cattedra al teologo. Non vi è peccato che non sia delitto: e la sua maggiore o minore gravità dipendendo dalla maggiore o minore perversità della offesa recata a Dio, il criminalista diviene un profano. Al solo teologo si devolve lo insegnamento e la direzione di tutto il sistema. I laici non sono che artigiani incaricati di trovar metodi di cruciati e tormenti, ed eseguirli al cenno dei sacerdoti. L' apostasia, la eresia, i peccati di carne, la profanazione del tempio o del giorno sacrato a Dio, la infrazione del digiuno, il sacrilegio, la magia, il sortilegio, lo spergiuro, sono tutti indistintamente delitti, e la proporzione della loro respettiva gravità dipende soltanto dalla diversità della dottrina religiosa che domina nel paese. Questa diversità di dottrina religiosa giunge persino a render possibile il deicidio appo quei popoli che adorando un animale e stoltamente credendo esser quello il loro Dio ne vietano la uccisione sotto terribili pene, e così la idea orgogliosa della Divinità protetta dall' uomo tocca il suo apogeo più sensibile.

§. 3229.

Ma questo periodo non poteva essere che di breve durata: esso procedeva dalla ignoranza e brutalità degli uomini, i quali non sapendo elevarsi al sublime concetto di Dio, se lo rappresentavano ad immagine

propria con un pensiero abietto e meschino. Questo sistema esprime la più atroce e la più esecranda bestemmia che siasi mai proferita dall' uomo contro la Divinità. Anche la filosofia pagana (1) seppe uscire dalla via stolta e superba che conduceva l' uomo a farsi protettore della divinità; e la sentenza *Deorum injuriae Diis curae* aprì novella era sull' orizzonte del giure penale, poichè si comprese che Dio non aveva bisogno di essere vendicato dall' uomo, e che questo verme non aveva la potestà di giudicare il giudizio di Dio. Si sorresse peraltro ancor qualche tempo lo errato pensiero col prestigio delle forme procedurali foggiate in guisa da presentare al popolo lo intervento diretto della Divinità nel giudizio penale, e finchè si potette mantenere la credenza che Dio scendesse sulla terra ad emettere il suo voto al cenno di un Calcante, si potè dare a credere che la vendetta di Dio non si determinava dall' uomo, ma da Dio stesso. Ma anche tale credenza nella passività di Dio ai voleri dei sacerdoti e nei miracoli giornalieri eseguiti dall' Ente Supremo in obbedienza al desiderio di un accusatore, doveva scomparire, e scomparve.

(1) Paolo nel *lib. 5 sententiarum cap. 21, §. 1 et 2,* intravide la vera idea dei presenti delitti quando scrisse *Vaticinatores, idcirco civitate expelli placuit, ne humana credulitate publici mores ad spem alicujus rei corrumperentur, vel certe ex eo* POPULARES ANIMI TURBARENTUR. *Qui novas et usu vel ratione incognitas religiones inducunt,* EX QUIBUS ANIMI HOMINUM MOVEANTUR, *honestiores deportantur, humiliores capite puniuntur.* In quella sentenza si rivela il concetto ***giuridico*** del delitto d' indole religiosa, che consiste

nella offesa al sentimento popolare rappresentante un vero *diritto*, che l' autorità deve proteggere; come mostro più a basso nella esposizione del *quarto sistema*. Ma lo Schultingio nelle sue *Interpetrationes* a quel luogo di Paolo ne variò il concetto, osservando sull' autorità di Livio e Polibio che i Re avevano protetto la religione per meglio guidare i popoli col mezzo di quella; lo che conduce al *terzo sistema* e alla dottrina di Carmignani, che fra poco esaminerò; ma che a mio parere è molto difforme dal pensiero di Paolo.

§. 3230.

2.° Idea SEMITEOCRATICA — Dileguato il superbo pensiero di punir l' uomo per *proteggere* la Divinità sembrava che il titolo di lesa maestà divina (espressione del puro peccato) dovesse abolirsi: ma avvenne altrimenti. Le autorità sociali trovarono comodo di strappare dalle mani dei sacerdoti quella grande potenza che dava loro sui cittadini lo esercizio della giustizia penale contro i delitti religiosi: renduta la spada sovrastante al pastorale i Sovrani che non paghi di essere Principi vollero ancora dirsi Pontefici, e fare alto e basso in materia di religione, per non offendere il sentimento religioso dei popoli dovettero conservare tutto il vecchio armamentario avocandone a sè medesimi lo intero maneggio. La formula inventata a tal uopo fu semplicissima. Dio offeso da un individuo non esercita la sua vendetta sopra il solo peccatore, ma inesorabilmente la sfoga contro tutta la nazione alla quale il peccatore appartiene. Bisogna dunque punir noi con pene corporali e severe l' offensore di Dio per placarne gli sdegni affinchè questi non ricadano su tutto il paese. Con ciò noi non intendiamo a proteggere la Divi-

nità, ma a proteggere noi medesimi. È vero che il peccatore non ha niente offeso i nostri diritti; ma egli ci ha col suo fatto esposti all' ira divina e agl' infiniti ed inevitabili mali che seco tragge la medesima. Noi nel punire quei fatti esercitiamo il diritto della difesa nostra, e ne abbiamo fondata ragione. In questo secondo sistema tutta la tela del delitto-peccato rimane la stessa: gli stessi rimangono i criterii misuratori; uguale rimane la ferocità senza freno nella irrogazione delle pene. Non avvi altra diversità tra il primo ed il secondo sistema che dove là si puniva per un fine sovra sensibile qua si punisce per un fine tutto terreno, tutto materiale, tutto sensibile che più davvicino tocca gl' interessi delle illuse popolazioni. E le genti testè uscite da quella barbarie che a loro faceva parer buono immolare anche gl' innocenti alla sdegnata Divinità per placarne la collera, non potevano non trovare più ragionevole e più giusto che a quella collera s' immolassero anzichè gl' innocenti i perversi ed i peccatori per la salute comune (1).

(1) Questo pensiero si è voluto generalizzare da qualche criminalista contemporaneo, il quale è venuto insegnando che in generale la idea di considerare in certi gravi delitti un interesse sociale nascesse appunto dalla opinione che i grandi delitti offendendo la Divinità la portassero a colpire dei suoi flagelli tutta la nazione; perlochè nello interesse comune di evitare tali vendette divine si trovasse la origine dello interesse sociale alla punizione dei delinquenti: a siffatto pensiero si è preteso insegnare che fosse inspirata nell' antica Roma la distinzione fra delitti pubblici e delitti privati. Nei miei studi non ho mai trovato alcun testo che dia solido fondamento a questa opinione, la quale a me sembra una

poesia ed un anacronismo; col quale si è voluta rendere comune a tutti i delitti una idea che era esclusivamente propria dei delitti contro la religione. Il concetto dello interesse sociale in certi delitti nacque spontaneo per la contemplazione delle loro conseguenze *dirette* o della perturbazione che recavano alla quiete pubblica senza alcuna intromissione di corrucci divini. Forse potrà essere storicamente vero che nei più antichi primordii gli uomini nel punire il *delitto* non mirassero che a punire il peccato ed esclusivamente il peccato. Ma applicare ai Romani la universalità di tale pensiero che fu proprio soltanto dei delitti religiosi, mi sembra (lo ripeto) un anacronismo.

§. 3231.

Questa seconda forma della penalità contro i delitti religiosi non fa mestiero studiarla nei fatti od argomentarla qua e là per congetture o induzioni. Essa trovasi nitidamente professata dai legislatori come dottrina giuridica, ed è Giustiniano stesso che con aperte parole ce ne ammaestra. È il sommo nume dell' Imperatore che propugna il diritto spettante alla sovranità di punire i peccati per proteggere i popoli dai flagelli delle grandini, dei tremuoti, delle pestilenze, che la offesa Divinità rovescerebbe sulla Nazione la quale usasse tolleranza verso il peccatore. Udiamo le sue stesse parole nella novella 77, cap. 1 — ivi — *docemur enim a divinis scripturis, quia ex hujusmodi impiis actibus et civitates cum hominibus pariter perierunt . . . . propterea igitur omnibus hominibus hujusmodi praecipimus a praedictis delictis abstinere, et Dei timorem in corde accipere et sequi eos qui bene vivunt. Propter talia enim delicta, et fames, et terrae motus, et pestilentiae fiunt. Praecipimus enim,*

permanentes in praedictis illicitis et impiis actibus comprehendere, et ultimis subdere suppliciis, ut non ex contemptu talium inveniantur et civitas et Respublica per hos impios actus laedi. Più esplicita manifestazione del criterio assunto come fondamento di punire i peccati non potrebbe desiderarsi.

§. 3232.

Così Carlo VII nell' Ordinanza del 14 ottobre 1460 puniva coloro che bestemmiavano il nome di Dio con la gogna per la prima volta da eseguirsi nei giorni nundinali sulla piazza del pubblico mercato, e da durare per sei ore: durante le quali l' Editto dava licenza al popolo di gettar fango e lordure nella faccia allo esposto. Poi per la seconda volta ordinava la recisione del labbro superiore, e per la terza il taglio del labbro inferiore: e finalmente modificando l' Ordinanza di Filippo VI del 22 febbraio 1347 (la quale comminava la recisione della lingua alla radice) disponeva per progresso umanitario che la lingua in caso di ulteriore recidiva dovesse soltanto forarsi con un ferro rovente. E di tutto questo dava ragione — ivi — perchè *notre créateur justement irrité ait permis advenir en notre Royaume plusieurs et grandes tribulations guerres et afflictions.*

§. 3233.

Leggesi pure nella Ordinanza di Luigi XII datata di Blois il 9 marzo 1510, che è necessario punire le bestemmie, perchè in punizione delle mede-

sime erano avvenuti *en notre Royaume, guerre, divisions, pestilence, sterilité de terre et autres persécutions.* Forte di questa ragione il Re Luigi ripeteva in quella Ordinanza che i bestemmiatori dovessero tenersi esposti per cinque ore sulla piazza del pubblico mercato, dove fossero in balia a *toutes vilanies et opprobres que chacun leur voudra improperer*. Così si educava il popolo a gettar fango e sozzure nella faccia della creatura di Dio, ed a fare occasione di barbaro trastullo il corpo di un loro fratello. Questa Ordinanza considerò come troppo mite la sola perforazione della lingua col ferro candente, e tornò ad infliggere ai recidivi il taglio della lingua alla radice (1).

(1) E cosa poteva aspettarsi da principi dei quali narra la storia che si educavano nella loro giovinezza al sollazzo di spellare viventi dei cagnolini od altri animali, e così martoriati farli correre nei cortili del Palazzo Reale?

§. 3234.

Io non ricordo queste leggi per rilevarne la severità delle pene, ma soltanto per desumerne il processo storico della ragione di punire i delitti religiosi. Non è questo un mio pensiero; è una deduzione che traggo dalla lettera stessa delle leggi sulla materia. Si vede da queste che già si era abbandonato il concetto tutto teocratico del vendicare Dio. Già guadagnava luce il principio che il giure penale ha la sua ragione di essere nel danno della consociazione: e volendo continuare a sfogare gli sdegni della intolleranza senza limite o freno nella

distribuzione dei castighi, si ricorreva ad un pensiero che facilmente acquista popolarità nelle masse, le quali volentieri attribuiscono a certi peccati i fenomeni della natura, che di tratto in tratto si rinnovellano in obbedienza alla legge impreteribile dell' ordine cosmico; e perfino gli effetti della stessa loro insipienza nel coltivare le terre, e nel prevenire certi infortunii. Idea che tuttora germoglia e domina certi intelletti, più assai che non credesi.

§. 3235.

Condotta la opinione del popolo su questa via, e costruito il diritto penale subordinatamente a tale concetto, non è più disputabile dal giurista la legittimità delle più atroci pene contro gli eretici. Se la eresia e la bestemmia conducono la peste e la fame ed i tremuoti, chi negherà alla autorità sociale il diritto, chi negherà la convenienza di salvare un popolo dalla fame o dalla epidemia, col sacrificio di qualche incredulo o di qualche dissidente? Io non sindaco i decreti di Dio; non nego che egli nei suoi misteriosi voleri possa mostrare il suo sdegno con fenomeni sensibili ad un popolo pervertito; nè impugno che in tali occasioni il sacerdozio debba esercitare l' ufficio suo con ammonire i pervertiti, con le preci, e con quanto è nella sfera delle sue attribuzioni. Nego però che l' autorità secolare possa cogliere pretesto da ciò; farsi interpetre della Divinità; e costruendo su tali basi il suo giure penale, assuefare il popolo a sacrifizi di sangue.

§. 3236.

Nel concetto teocratico si vendica Dio per amore ed onore di Dio: e l' uomo si erige all' ufficio di protettore della Divinità. Nel concetto semiteocratico si vuole appagare lo sdegno di Dio; la creatura riconosce la sua inferiorità; e sebbene si faccia giudice degli sdegni divini punisce il peccato per soli fini ed interessi umani. Nell' uno e nell' altro concetto i supplizi dei peccatori fanno parte di culto, e la dottrina delle stragi viene ad assumere i caratteri di domma religioso. Col primo sistema si spingono i popoli al massacro dei peccatori per uno slancio di fede religiosa: col secondo sistema si ottiene lo effetto medesimo con lo impulso del personale interesse e col sentimento prepotente della paura, tanto più gagliarda e cieca quanto più muove da cagioni arcane ed indefinite (1).

(1) Poco vi vuole a comprendere i gravi danni sociali che sono inerenti a questo sistema col quale mediante la potente molla dello interesse personale si eccita la plebe alle stragi ed all' oblio di ogni dovere di fratellanza: e la storia di tutti i tempi ce ne mostra gli effetti fatali rinnovellati sempre in occasione di pubbliche calamità. Nel sistema semiteocratico i Principi vollero usurpare i poteri del sacerdozio per farne loro pro; ed a questo fine dovettero adulare le popolari credenze. Al sacerdote Principe del reggimento teocratico puro si sostituì il Principe sacerdote del reggimento semiteocratico, perchè i Sovrani non si appagarono di avere avocato a sè e tolto al sacerdozio la signoria politica: ma avevano eziandio voluto chiamare a sè la signoria religiosa come puntello più saldo al loro dispotismo. Le pene in questo stato di cose con-

tinuarono quanto ai così detti delitti contro la religione ad avere il carattere di sacrificii; furono atti di culto, cerimonie religiose; nelle quali insieme coi cantici dei fedeli salivano al cielo le grida delle vittime straziate, attanagliate, od arse a lento fuoco: disarmonico concerto che si credeva graditissimo alle orecchie del Signore. Sete di signoria fu quella che condusse i Regnanti a fare strumento di propria potenza anche la istituzione del Santo Uffizio, la quale (indifferente alle libertà civili finchè si esercita nella pura sfera delle interdizioni canoniche) divenne flagello dei popoli e nocumento anche alla stessa religione nella Spagna ed in altri Reami dove si convertì nello interesse dei Regnanti in uno strumento di politica e di tirannide. A quei sacrifici il popolo assisteva plaudente, ebbro di uno zelo che egli credeva santo: ei pensava con ciò di procurare a sè medesimo le benedizioni celesti: perseguitare e macellare i peccatori si guardò come un mezzo di espiare i propri peccati, e i fanatici in buona fede pensarono guadagnarsi il paradiso col trucidare gli eretici: e sempre la religione si tolse a pretesto per servire interessi personali ed egoisti. I Governanti col proclamare siffatto criterio della ragione punitiva coltivarono nella plebe le tendenze feroci; e le terribili guerre civili che poscia nacquero per causa di religione furono il frutto di tale semenza. Detto una volta dall' oracolo del Sovrano che gli eretici ed i bestemmiatori si dovevano uccidere perchè dal tollerarli nasceva la peste e la fame, il popolo non più si credette in dovere di aspettare i decreti dei tribunali; ma appena comparsa la fame, la peste od altro flagello fece da sè i massacri di coloro che la malignità di nemici indicava come peccatori e come miscredenti, e così come cause dei malori temuti. Le autorità non osarono opporsi agl' impeti di quel torrente che esse avevano scatenato col mescolare la idea dello interesse personale al santo concetto della religione. Ben lungi da ciò si andò fino ad istituire delle feste religiose solenni, in commemorazione dei supplizi irrogati da una plebe fanatica ai supposti increduli. Chi penserebbe che alcune di tali feste durino tuttavia?

Nel 1220 nella città di Enghien (Belgio) alcuni Isdraeliti essendo stati accusati di una profanazione sacrilega, furono giustiziati con efferati tormenti; e il popolo ruppe in un generale massacro degli Isdraeliti. Parve così meritorio questo massacro che si decretò doversene celebrare ogni 50 anni l'anniversario in Enghien con solenne festività. Cadeva tale ricorrenza nel 1820, e non si esitò ad eseguirla con feste che durarono otto giorni a grande esultanza del popolo. I giornali che nel 1820 davano notizia di tali feste soggiungevano; questa volta le feste hanno durato otto giorni: quanto dureranno nel 1870?

§. 3237.

3.° — Idea POLITICA. Quella che io chiamo *idea politica* del delittò religioso assume due forme distinte che mutano col mutare di tempi. La prima, che chiamerò *idea politica antica,* si rileva dalla storia. La seconda, che chiamerò *idea politica moderna,* ci viene esposta da alcune scuole contemporanee di diritto penale.

§. 3238.

La idea *politica antica* del delitto religioso consisteva nel far servire la religione professata da un popolo ai bisogni di un' alta politica conquistatrice, con isolare la propria Nazione dalle altre mercè la potente forza della fede religiosa, coltivando in lei la abominazione dei culti professati da Nazioni circonvicine, onde impedire ogni affratellamento, renderla più energica a respingere le invasioni straniere e ad invadere alla sua volta le terre adiacenti: oppure ad allargare nello interno le potestà dei cultori di una credenza onde unificare in un solo culto tutti i cittadini con un metodo costante di perse-

cuzione contro i dissidenti, nella veduta di rendere più compatto lo stato ed assodarne la unità.

§. 3239.

In tale concetto la religione assume un carattere tutto politico ed è uno dei più gagliardi strumenti della signoria. Certo è che simile idea fu portata al suo apice dallo Islamismo nel suo primo periodo, quando a fine di conquista si propagava con la scimitarra e con la circoncisione dei vinti dai seguaci di Maometto. Su questa linea possono collocarsi le persecuzioni di Elisabetta d' Inghilterra contro i cattolici e quelle di alcuni Sovrani di Spagna contro gli Arabi. Nacque da ciò un ricambio di odii, di persecuzioni e di massacri che fu grande ostacolo allo affratellamento dei popoli. La nazione che più si mostrasse aliena da questa via fu l' antica Roma, la quale tenne una politica tutta opposta. È singolare che mentre i prischi romani volgevano tutti i loro sforzi e tutte le istituzioni loro alla conquista del mondo, e mentre persistevano a chiamare *hostes* tutti li stranieri; mai si fecero allo intendimento loro uno strumento della religione. Essi anzi con una tolleranza effrenata rispettarono tutte le religioni dei popoli soggiogati, ed ammettendo nel loro Pantheon il culto degli Dii che si adoravano dalle genti mano a mano aggregate alla vasta Repubblica, correvano per questa opposta via a preparare in Roma la capitale del mondo dove ogni popolo potesse trovare libertà di esercizio al culto da lui professato.

§. 3240.

Nel sovraindicato concetto la punizione del delitto religioso compenetra inseparabilmente in sè stessa il fine di proselitismo (1). Non si vuole vendicare Dio; non si vuole salvare le case dai tremuoti con appagare le ire divine; si vuole invece condurre tutte le genti alla credenza ed al culto dello stato per allargarne ed assodarne la signoria. Il fine tutto *politico* di tale sistema è incontrastabile.

(1) È singolare che i governi i quali hanno per loro istituzione di essere proselitisti perchè trovano utilità politica nello allargare la religione dello stato, sono quelli appunto che più energicamente obiettano ai cultori di religioni dissidenti il proselitismo come delitto, e con grande severità lo puniscono.

§. 3241.

Quella che io chiamo *idea politica moderna* del delitto religioso la esporrò con gl' insegnamenti di Carmignani nei quali trovasi formulata nel modo più netto. Non può (egli dice) l' autorità sociale perseguitare il peccato per vendicare il nume offeso: questo superbo pensiero contiene in sè medesimo una bestemmia. Non può punirsi il peccato pel fine di placare la Divinità e salvare il popolo dalle sue vendette: con ciò si fa l' uomo giudice, misuratore, ed arbitro dei corucci divini. La punizione dei delitti religiosi ha una base tutta politica inerente alla costituzione dello Stato. Il fine della società è il mantenimento dell' ordine nel mondo

morale. A quel fine dirigono le autorità sociali ogni modo di coazione diretta, tutti i mezzi preventivi, tutti gli armamentarii della polizia: a quel fine il magistero penale. Ma l' occhio ed il braccio umano sono pur troppo corti quantunque muovano dall'alto. Non è possibile tutto impedire, tutto prevenire quanto può condurre ad un male sociale od alla offesa del diritto: non è possibile condurre gli uomini a vincere le depravate passioni col solo timore della giustizia umana facilmente elusa e spesso impotente. Per condurre i cittadini al fine dell' ordine lo Stato ha dunque bisogno di un appoggio più potente e più sicuro: di un appoggio che contro il male opponga la minaccia di un male che tanto più spaventa quanto meno si comprende; ma che per la sua inevitabilità rintuzza le speranze che il colpevole pone sempre nei mendaci, nelle tenebre, negli artifizi. Questo sussidio all' autorità sociale non può prestarlo che la religione, la quale aggiunge una sanzione più certa e più terribile alle sanzioni sempre incerte e spesso inette di un codice penale. Non è dunque la religione che abbia bisogno di essere protetta dall' autorità dello Stato. È l' autorità dello Stato che ha bisogno di essere protetta e sostenuta dalla religione. In questo senso la religione è una vera *istituzione sociale*. Come tale la proclama il Carmignani. Lo Stato col difendere la religione difende sè stesso, difende una propria istituzione, mantiene una colonna (e la più salda) del proprio edifizio.

§. 3242.

Siffatto sistema guardato sotto il mero punto di vista terreno apparisce persuadente ed ha trovato un' accoglienza quasi generale nelle scuole contemporanee. Ma io vi trovo qualche difficoltà. In primo luogo mi pare avvilitivo della dignità della religione ridurla all' umile ufficio di strumento di politica. In secondo luogo traspariscono nel medesimo le dottrine (1) che avevano preso largo piede nei tempi nei quali Carmignani costruiva la sua teorica fondamentale del giure punitivo, e conduce più o meno alla signoria dello stato sopra la chiesa. In terzo luogo parmi che Carmignani in questo punto demolisca egli medesimo la dottrina fondamentale del giure punitivo. Non deflette mai lo illustre professore dal cardine della distinzione fra peccato e delitto: e qui è sempre nel vero, perchè la società non ha diritto di punire se non quando e quanto lo esige la necessità di difendere i diritti dei consociati. Ma col dare quella sua base alla repressione dei delitti religiosi Carmignani incontra il pericolo che una rigorosa logica rovesci contro lo stesso cardine del suo insegnamento questa argomentazione con la quale egli descrive la sola ragione di essere dei delitti contro la religione. Infatti col dire che l' autorità sociale ha diritto di punire le offese alla religione perchè col mantenere in rispetto la religione si mantiene una *forza dello Stato,* mi pare che si apra l' adito a punire tutti i peccati, e che perciò l' argomento abbia il vizio di provar troppo. Se il diritto sociale in questa mate-

ria ha radice nel bisogno che ha lo Stato di usufruire il sentimento religioso per vincere le malvagie passioni dalle quali il cittadino sarebbe spinto a delinquere, siffatto fine come legittima la repressione di un *oltraggio pubblico* al culto, legittimerebbe ugualmente la repressione della incredulità e delle pratiche antireligiose professate in privato. Tostochè si elimina dalla ragione di punire i delitti religiosi ogni contemplazione di un *diritto direttamente violato;* ma la medesima si fonda in sostanza sopra una veduta di *utilità,* questa veduta di rendere migliori gli uomini e più obbedienti i cittadini col mezzo della religione, non si sa come possa arrestarsi a mezza via e negarle lo effetto di autorizzare la repressione di ogni consuetudine irreligiosa, la quale per fermo indebolisce quella *forza dello Stato* col dispogliare gli uomini del più energico impulso a reprimere le passioni e col renderli così (giusta il ragionamento di Carmignani), meno proclivi a delinquere. Questo pare a me dunque un sistema come tutti gli altri; ingegnosamente architettato e composto; ma che guardato addentro non corrisponde nè alle convenienze della religione, nè ai bisogni politici, nè ai veri principii del diritto punitivo.

(1) Se trovasi talvolta qualche formula empirica nei pensieri di Carmignani questo gli avviene quasi sempre quando egli si lascia andare sulle orme di Bentham. Il pubblicista inglese che procedeva dalla negazione di ogni legge naturale poteva bene coltivare la idea di guardare il gius delle genti e la stessa religione come istituzioni dello Stato. Ma quanto proceda a ritroso del vero considerare come istituzione della società civile, e così come sua figlia, la re-

ligione, non vi è bisogno di dimostrarlo a chi una volta ha compreso che la suprema legge morale, così nella sua forma pura come nella sua estrinsecazione in legge giuridica, preesiste alla società, e ne è generatrice anzichè generata. Ogni società è un fatto umano; o sia dessa la società civile, o sia una società di Nazioni, o sia una consociazione religiosa, è sempre un fatto umano; religione, legge morale pura, e legge morale giuridica sono fatti divini. Tutto il meandro di Bentham parte da un paradosso che risale a Montesquieu; quello cioè di porre lo effetto come causa, e la causa come effetto. O Dio non esiste; ed allora non vi è più legge morale, non vi è più giure, nè più vi sono giuristi: tutto è caso o capriccio umano. O Dio esiste, ed egli ha creato questo mondo; ed allora egli deve avere imposto una legge al mondo morale come al mondo fisico. E poichè egli volle essere venerato ed adorato dalla sua creatura non potè non darle il diritto di venerarlo ed adorarlo liberamente: e queste furono leggi che di lunga mano precedettero ogni costituzione di autorità sociale, la quale fu chiamata ad agire nella sfera sua subordinatamente alle medesime. Un rito religioso speciale può essere istituzione di questa o di quella gente, come un patto federale può essersi costituito liberamente fra alcune Nazioni. Ma il diritto di porgere un culto a Dio secondo le proprie credenze, è come la somma legge giuridica internazionale un contenuto primitivo assoluto della opera creatrice.

§. 3243.

Il sistema di Carmignani sulla presente materia è falso nella sua radice, ed è fallace nelle sue applicazioni. È falso in radice perchè fa *diritto* della *utilità;* e con ciò negando ogni assoluto di legge giuridica nega al giure penale gli attributi di scienza, e lo converte in un' arte variabile a seconda degli umani capricci e dei calcoli del tornaconto. È fal-

lace nelle applicazioni, perchè mentre se ne vuole far uso per apporre un limite ai culti difformi dal dominante, esso per buona logica non condurrebbe che a perseguitare gli atti commessi per empietà e per ateismo, cioè la negazione di ogni religione (1).

(1) Lo errore di questa dottrina si fa evidente dalla storia, la quale mostra società prosperose ancorchè seguaci di false religioni.

§. 3244.

È poi osservabile ad ogni modo che il sistema di Carmignani si biparte in una duplice estrinsecazione, secondochè esso si applica ad un paese dove si abbia una *religione dominante;* o ad un paese che si regga col principio della *libertà dei culti* e della più completa tolleranza religiosa.

§. 3245.

Applicate il sistema di Carmignani ad uno Stato che abbia una religione come sua, e sia intollerante di ogni altra religione. Esso naturalmente vorrà reprimere le offese alla religione maomettana, ma non si presterà davvero a reprimere le offese fatte alla religione isdraelitica o alla cristiana. Anzi per lui lo stesso culto di queste religioni attuate in certe forme diventerà un delitto contro la religione dello Stato. Ma è manifesto che a simile resultamento non servirà di appoggio l' argomentazione di Carmignani, perchè tutti quei dissidenti risponderanno con buona logica, voi avete più ragione di punire i seguaci della religione dello Stato quando

pecchino contro la medesima che non ne abbiate di punir noi, i quali scrupolosamente aderendo ai precetti della religione nostra vi diamo ogni migliore guarentigia della nostra obbedienza a quel freno religioso del quale voi dite che ha bisogno lo Stato come complemento delle forze necessarie alla tutela dell'ordine. E davvero col sistema di Carmignani non parmi che a tale ragionamento si possa rispondere; e questo solo mi sembra bastevole a demolirlo.

§. 3246.

Ma se al contrario lo Stato non è intollerante, si aprono di nuovo due possibili forme. Può l'autorità sociale essere tollerante, ma riconoscere una *religione dominante* o religione dello Stato. Allora essa vorrà senza dubbio fare una distinzione. Crederà di essere stata assai conciliatrice se avrà minacciato delle repressioni contro le offese recate ai culti diversi: ma vorrà spiegare energia maggiore, e minacciare più gravi pene per le offese alla chiesa greca, o anglicana, o alla religione maomettana, secondo che la legge si detterà a Pietroburgo a Londra o a Costantinopoli. Ora partendo dal principio di Carmignani non sarà possibile rendere ragione neppure di questa differenza.

§. 3247.

O finalmente lo Stato tollerante non farà differenza fra culto e culto perchè non avrà religione che chiami *sua*, ma tutte ponendole in un fascio le considererà unicamente come strumenti della sua

politica, tutte ugualmente buone perchè tutte ugualmente servono al suo bisogno di aggiungere al freno sensibile un freno sovrasensibile; ed allora si viene alla conseguenza che ho accennato testè della persecuzione del solo ateismo considerato come mero ateismo; ed alla persecuzione contradittoria di fatti opposti, i quali saranno delitto o non delitto secondo la diversa religione dell' accusato. Le offese alla religione isdraelitica saranno punibili come reato se commesse da un isdraelita perchè mostreranno che in costui manca quel freno sovrasensibile del quale lo Stato ha quel bisogno che solo (giusta la dottrina dell' antecessore pisano) autorizza la punizione della offesa alla religione. Ma lo identico fatto sarà ben lungi dallo esser delitto se commesso da un cristiano. Anzi la invasione della sinagoga per parte dei cristiani o dì un nostro tempio per parte degli isdraeliti mostrerà negli agenti uno eccesso di zelo religioso. Gl' imputati di quel fatto diranno con inesorabile logica voi punite le offese alla religione perchè nella vivacità del sentimento religioso voi trovate una forza che dà gagliardia alle vostre deboli leggi. Ma noi col nostro fatto vi abbiamo mostrato la nostra credenza religiosa nel suo apogèo. Una pena che voi giustificate col bisogno di prevenire i pericoli ai quali vi espone la mancanza di religione nei cittadini voi non potete, senza cadere in contradizione, irrogarla a noi che mostrammo col fatto nostro di avere carissima la nostra religione. Ecco lo stato della dottrina che fonda la repressione dei delitti religiosi sopra la *idea politica* secondo la scuola *moderna:* ecco le sue conseguenze e le sue perplessità.

§. 3248.

Nè a tale perplessità rispondesi con lo argomento sussidiario che molti settatori della scuola politica posero innanzi a completare la dimostrazione della punibilità dei reati religiosi e di quel suo fondamento. Io tornerò a dire fra poco come lo eclettismo sia impossibile e repugnante nella definizione di un principio fondamentale, ma qui frattanto mi cade osservare la futilità di siffatto sussidio. Dicesi che un buon governo *deve punire i delitti religiosi per evitare le guerre civili* sempre acerbissime quando hanno causa da dissidenze di culto, e per risparmiare effusioni di sangue e massacri (1). Nessun argomento ha tanta apparenza ingannevole, e nessuno argomento è tanto falso e pericoloso, quanto cotesto. Se il fatto che per simile ragione volete punire ha *offeso i diritti di alcuno* voi non avete bisogno di tali empiriche considerazioni per esercitare il magistero penale: è vostro debito di esercitarlo per la tutela giuridica che v' imcombe: e siffatto debito v' incombe ugualmente così se gli offesi nei loro diritti sono deboli, umili, passivi, ed inetti a reagire con violenze contro i loro offensori; come se i medesimi sono potenti e disposti alle vendette. Dove troverete una legge giuridica la quale vi faccia precetto di tutelare soltanto i cittadini più fieri e più disposti ad esercitare violenze; e di abbandonare senza tutela gli offesi che per debolezza di animo o tolleranza dell' animo loro sono per sopportare la offesa senza reazione!!.. Nuovo codice di giustizia sarebbe questo che proclamasse lo abbandono del

debole e la sola protezione del forte. Sta nel diritto leso o non leso la ragione di punire o non punire la offesa, e non già nella potenza od impotenza a reagire di chi la patì (2).

(1) La idea politica di evitare conflitti e di rendere compatta la Nazione mercè la unità di culto suggerì ad alcuni Sovrani il sistema ferreo di trapiantare da provincia in provincia le famiglie dei cultori di certe religioni mediante una colonizzazione coatta. Speciale su questo è la dissertazione d'Ickstatt *de jure statuum Imperii expellendi atque transplantandi subditos diversam a territorii domino religionem amplectentes*, che trovasi nei suoi *Opuscula juridica* pubblicati a *Ingolstadt* **1747**, *vol.* **1**, *opusc.* **1**, *pag.* **287**.

(2) Comprende ognuno che con siffatto ragionamento si giustificano tutti gli statuti penali aristocratici del medio evo. Se si deve punire pel fine di evitare le vendette dell' offeso si dovrà tanto più punire quanto più sono temibili tali vendette. Era dunque giusto punire con una multa il signore che aveva stuprato la villana, perchè i parenti di lei non avrebbero osato una vendetta; e punire di morte il plebeo che avesse offeso una patrizia, perchè i parenti di questa avrebbero esercitato vendette di sangue. Se la civiltà odierna ha felicemente rejetto le conseguenze non può più mantenersi in trono il principio che ne è legittimo padre.

§. 3249.

Che se con cotesta vostra considerazione voi prescindete da ogni riguardo ad una lesione dei diritti dei cittadini inerenti al peccato che volete punire come delitto, voi ponete la legge nella balìa della prepotenza privata. Non punite me per un male che io abbia recato ad altri ma per un male che altri vorrebbe recare a me. Può egli esservi sofisma più

grossolano di questo! Con siffatto ragionamento non vi è più confine alla punizione del peccato. Se avviene che io viva in una borgata di fanatici i quali minacciano di tumultuare, invadere la mia casa, e farmi a pezzi, perchè mi piace di mangiar carni in giorno di venerdì, l' autorità sociale mi farà carcerare e mi condannerà a cinque anni di prigionia per il peccato da me commesso, sebbene col medesimo non abbia offeso nessuno: e cotesti dottori della scuola politica diranno che l' autorità mi ha punito legittimamente perchè io viveva in quella borgata; pronti a dire che essa mi punirebbe illegittimamente se io commettessi lo stesso peccato in un' altra borgata più tollerante e meno violenta? Io non arriverò mai a persuadermi di tanta elasticità del giure penale; nè di una repressione che trova la sua base e la sua misura non già nel fatto che vuole punire, ma nel fattto e nelle esigenze dei terzi.

§. 3250.

4.° Idea NATURALE. Il quarto sistema con cui si dà ragione del punire le offese alla religione io lo designo come fondato sopra la *idea naturale*; perchè il medesimo non è che uno svolgimento della dottrina fondamentale che trova nella legge di natura il cardine del diritto di punire competente all' autorità sociale. La legge di natura per disposizioni provvidenziali del Creatore ha dato alla umanità dei doveri morali e consequenzialmente dei diritti: ogni diritto ha per suo contenuto necessario la potestà della propria difesa: dunque la legge di natura che ha dato all' uomo dei diritti gli ha dato ancora

la facoltà di difenderli: ma questa difesa non può esercitarsi se non col reprimere mediante pene sensibili le azioni lesive dei diritti umani; e siffatta repressione non può efficacemente esercitarsi dagli uomini disgregati e neppure dagli uomini riuniti per mezzo di semplice consociazione ordinata sul principio di completa uguaglianza: dunque necessità di una autorità sociale imposta agli uomini dalla legge di natura: dunque l' autorità sociale voluta dalla legge di natura è un' autorità armata da lei del diritto di punire i violatori del diritto per difendere il diritto. Dunque nel bisogno della tutela giuridica la ragione di essere della società civile è la potestà in lei di punire: dunque nello identico principio la misura ed i limiti di siffatta potestà (1). Corollario di questa dottrina è la punibilità di tutti i fatti lesivi del diritto che si estrinsechino in un modo da diminuire nei consociati la coscienza della propria sicurezza: e per la legge dei contrari altro corollario la non punibilità perpetua dei fatti che (quantunque riprovevoli) non sono lesivi del diritto, o che quantunque lesivi del diritto non diminuiscono la opinione della sicurezza. Ordita su queste semplicissime fila la dottrina generale e speciale dei reati e delle punizioni, rimane ora a vedere come la medesima si coordini a stabilire la punibilità delle offese alla religione, ed a quali condizioni essa ne dimostri la legittimità, ed in quali la escluda.

(1) Vedasi Tolomei nella dissertazione intitolata — *Quale sia il principio supremo del giure punitivo che meglio corrisponda nella materia dei delitti contro la religione alle giuste esigenze del vero incivilimento*, il §. 2; e la sua

lettera inserita nell'*Archivio giuridico* al *vol.* 3, *pag.* 343 — Thonissen *Marat jurisconsulte pag.* 25 — Franck *philosophie du droit pénal pag.* 135 — Stuebel *dissertatio quatenus actiones religioni non convenientes ex principiis juris publici universalis poenis criminalibus coerceri possint;* dove a *pag.* 28 dimostra che anche la bestemmia non può punirsi se non come *ingiuria al privato* che professa la religione oltraggiata.

§. 3251.

Ora correndo su questa linea poco vi vuole a completare la dimostrazione. È o no un diritto pertinente ad ogni uomo quello di vedere rispettato indistintamente tutto quanto è oggetto delle sue affezioni, delle sue cure, e delle sue speranze? È o no oggetto di tali speranze, di tali cure, e di tali affezioni la religione che ciascuno coltiva? Come negarlo! Nella offesa recata alla mia religione si può dunque estrinsecare la offesa ad un diritto mio: e quando ciò avvenga perchè la offesa alla mia religione si manifesti con un atto aggressivo a danno della medesima, quell' atto può e deve reprimersi dalla legge penale sul solo fondamento della tutela giuridica, perchè è atto lesivo di un diritto dell' uomo. Se ho diritto a chiedere all' autorità sociale che protegga il mio cane, il mio albero, la mia casa, come non avrò io diritto di esigere ugualmente che essa protegga lo altare innanzi al quale mi prostro per avvicinarmi al mio Dio? Se ho diritto ad avere protezione dall' autorità nello esercizio di qualunque mia industria non può negarmisi ragione uguale (ed anche maggiore) ad essere protetto nello esercizio del culto che professo e che per la mia fede

è un contenuto della mia personalità. Non fa mestiero arrogarsi l' audace missione di vendicatori di Dio; non fa mestiero pretendere d' indovinare i giudizi suoi; non fa mestiero afferrarsi come il naufrago alle fallaci paglie della utilità, per trovare la legittimità della pena contro certi modi di offese alla religione. Restiamo semplici giuristi; senza fare da teologi o da politici. Con le offese alla religione che si estrinsecano in certi modi si può ledere il diritto dello individuo. Questo è positivo; e questo ci basti per adagiare sovra solida base la nostra teorica. La importanza della aggressione potrà variare ed accrescersi secondo il numero degli aggrediti: e così la offesa alla religione potrà far sorgere il delitto sociale quando siasi offeso un culto che si professi e si eserciti dalla totalità o dalla maggioranza o da un numero indeterminato di consociati. Ciò potrà refluire sui criterii misuratori del malefizio: ma la base della sua punibilità non deve cercarsi in altro che nella lesione del diritto. Questo è il cardine: e come dal medesimo si deducono le condizioni ed i limiti di tale punibilità, lo esaminerò nel capitolo seguente. Qui basti aver posto in sodo il principio fondamentale del quarto sistema preferibile a tutti gli altri: e basti mostrare che questo principio deve essere *unico*, come è per natura sua assoluto e costante.

§. 3252.

Nel primo e secondo sistema i reati che appellano a questa classe dovevano chiamarsi e si chiamarono *offese alla religione*. Nel terzo sistema si

chiamarono delitti contro la *religione dello Stato.* Nel quarto sistema sonosi denominati delitti *d' intolleranza religiosa.* Certo si è che queste diverse dottrine non possono congiungersi e mescolarsi in un sistema *eclettico,* per l' antinomia dei principii. Nel primo sistema domina il solo principio *ascetico* puro, che procede dal solo amore della Divinità che si crede proteggere: nel secondo lo empirismo della *utilità,* che io chiamo principio *ascetico ipocrita,* perchè perseguita le offese alla religione non per amore e riverenza di Dio, ma per il sentimento della paura: nel terzo quel principio indefinito ed elastico che si dice *politica:* nel quarto signoreggia il principio *giuridico,* il quale è sempre autonomo ed assoluto, e non accetta fratellanza o compartecipazione là dove egli impera. Malgrado ciò trovasi spesso che certe considerazioni accessorie e puramente empiriche fanno troppa forza sulla mente di chi deve determinarsi ad un atto qualunque; ed è vero pur troppo che un riguardo di utilità, quantunque in sè stesso non dica niente che valga ad illuminare la fredda ragione, spesso seduce e determina i voti delle assemblee deliberanti a prendere decisioni; le quali o avversano al principio giuridico, o se hanno appoggio nel medesimo non trovano negli argomenti accessorii che un aiuto superfluo e spesso pericoloso. Così un infermo si determina tal volta a sorbire un medicinale non perchè sia razionalmente convinto della sua potenza vincitrice del morbo, ma per mera obbedienza al cenno altrui, ed ecco il domma; o per non disgustare i congiunti, ed ecco la politica; o perchè a lui piace al palato, ed ecco una utilità inconcludente.

Ma il medico saggio non gli ha prescritto il farmaco per alcuna di tali ragioni: bensì perchè egli conosce avere la legge del mondo fisico dato a quello la virtù di soggiogare il veleno del morbo.

§. 3253.

Di tale indole in ordine ai delitti religiosi è la considerazione ripetuta da molti, e della quale ho già dato cenno, che i delitti religiosi devono punirsi per evitare le reazioni degli entusiasti e le guerre civili. Anche questa si porta come una ragione politica: ma dessa è inutile dove la punibilità si assoda sul principio giuridico; ed è fallace dove non converga con questo. Siffatto argomento è della stessa fucina dalla quale usciva il consiglio di punire più severamente le ingiurie per impedire i duelli; più severamente gli adulterii per distornare i mariti dalle feroci vendette: più severamente i danni rurali per trattenere dalle stragi gli offesi agricoltori. Se io non ho il debito di subire quella pena per una ragione giuridica che emani direttamente dal fatto mio, come puoi tu farti ragione ad impormela pel fatto di un terzo a me estraneo il quale tu sospetti che sia per reagire con un delitto avverso di me? Come puoi sotto il pretesto di proteggermi da un male incerto e futuro recarmi un grave male certo e presente? Evidentemente con tale ordine d' idee si *denatura* la pena: a ciò che è castigo si viene a dar l' aspetto di una protezione del colpevole.

§. 3254.

Nè dicasi che da siffatti ragionari, con i quali a sostegno di una causa buona o di un precetto vero si affastellano quante ragioni si possono trovare o buone o cattive, se ne avvantaggi la causa stessa, e niente ne scapiti la dottrina che si vuole assodare. No: questo è un errore. Siffatto sistema è pericoloso nello insegnamento, e pernicioso nella teoria. È pericoloso nello insegnamento, perchè si risica che lo alunno prenda come principale lo argomento accessorio, e capovolga la teorica: è pernicioso nella dottrina, perchè potendo accadere talvolta che lo argomento accessorio trovisi in conflitto col principale si uccide questo con quello, ed il supposto alleato diviene micidiale inimico. Non è possibile lo eclettismo nelle dottrine razionali tranne quando i più argomenti si riannodino in un solo principio comune. Se volete costruire la punibilità delle offese alla religione sul principio *ascetico* affermando come domma religioso la punibilità del peccato dalla mano dell' uomo, non dovete cercare altri sussidii. Il domma è domma perchè è domma (1); esso non è la colonna della navata di un tempio che si rafforzi dalle sue sorelle a diritta e a sinistra: esso è una piramide che sta sola eretta, immobile nel deserto. Se invece vi fate un Dio dello *Stato*, ed a questo indefinito che voi chiamate ragione politica attribuite la genesi di ogni umano diritto; e al vostro Saturno fate schiavo lo individuo, la famiglia e la stessa religione; invano una seconda volta vi affaticate a cercare sostegni. Se lo Stato è perchè deve essere, e vuole perchè vuole,

voi mostrate di non aver fede nella stessa vostra dottrina quando andate mendicando pretesti per afforzarla. Se infine voi comprendete (e dico comprendete, perchè dal comprenderla nasce la necessità di riconoscerla) una suprema legge di natura generatrice dei rapporti giuridici della umanità che sta per sè sola indipendentemente da ogni rapporto *diretto* dell' uomo con Dio e precedentemente ad ogni costituzione di Stato; la legge giuridica non ammette neppur essa divisione di poteri: essa ha tutto in sè medesima, la sua ragione di essere, i suoi limiti, ed anche la ragione di essere dello Stato, che è il suo primo servo e Ministro: i vantaggi che possono derivare dalla osservanza di lei sono *conseguenze* a lei congenite che mostrano la perfezione del suo organismo ma non porgono la ragione dello esser suo. Sua base incrollabile è la legge morale (se voi la riconoscete) della quale essa rappresenta la vita pratica fra uomo e uomo, e nella immutabilità del dovere trova la immutabilità del diritto senza bisogno di altri presidii. Soltanto la scuola utilitaria ammette un perpetuo eclettismo; ed anzi è la incarnazione vivente dello eclettismo, appunto perchè il suo vantato fondamento non è un principio, ma è la negazione di tutti i principii: perchè non avvi più niente che possa dirsi assolutamente buono dove tutto può esser buono purchè sia utile; nel modo stesso che il politeismo è la negazione di Dio, perchè la coesistenza di molti Dii porta allo effetto logico che nessuno di loro sia Dio (2).

(1) Il tipo più pronunziato della signoria del principio dommatico nella legge giuridica s' incontra nella Turchia. Là

il solo legislatore è Maometto, la sola legge è il Corano. L' autorità giudiciaria Mussulmana che è affidata esclusivamente ai dottori della legge non rispetta altro precetto. Il Sultano non ha legittimamente nessuna autorità legislativa. Egli non può neppure interpetrare il Corano senza l' adesione dei dottori della legge, e se a lui piace di dettare un nuovo decreto su qualche punto del diritto, le autorità giudiciarie si negano alla obbedienza ed alla esecuzione. Perciò i moderni Sultani se hanno voluto introdurre nuovi ordinamenti giuridici indispensabili alla pubblica amministrazione, (come per esempio nelle materie commerciali) hanno dovuto imporli con la forza, e costituire una serie di tribunali eccezionali perchè ne procacciassero la esecuzione.

(2) Nel primo sistema il legislatore procede dalla contemplazione del *soprassensibile*, e muove in cerca del *soprassensibile;* ma il *soprassensibile* che egli contempla è tutto celeste; il *male* (peccato) deve reprimersi perchè è *male* (offesa di Dio) senza cercare cosa ne avvenga quaggiù. Fine della vita umana è la salute eterna; egli non cura delle tribolazioni; queste sono un mezzo per conseguirla. Logico svolgimento della religione nel suo concetto più puro e sublime: ma pone in mano dell' uomo lo scettro di Dio. Nel secondo sistema il legislatore procede dalla contemplazione del *soprassensibile*, ma muove in cerca del *sensibile*. Il *male* (peccato) si deve reprimere perchè causa di *male* (collera divina) che produce *danni materiali* alla umanità: fine della vita la felicità. È il concetto che ha della religione il Fariseo, il quale brutalmente prega Dio per fini meramente terreni, e talvolta con erronea coscienza osa persino dirigere le preci al male morale, e domandare la morte del suo nemico. Nel terzo sistema il legislatore procede dalla contemplazione del *sensibile*, e muove in cerca del *sensibile:* fine della vita umana la società civile. Il *male* (peccato) non si deve reprimere se non in quanto cagiona male allo Stato: cioè (secondo gli uni) rendendolo meno compatto; o (secondo gli altri) privandolo di una forza della quale vuol fare strumento a proprio

vantaggio. Lo individuo non è che un servo dello Stato, ed a questo deve tutto sacrificare, anche la propria coscienza. È la ultima *materializzazione* del concetto religioso. Il legislatore non cura dello interno: la religione è una forza esteriore; e questa vuol tenere sotto la sua signoria per farne suo pro; dopo aver fatto uno schiavo dello individuo, vuole a sè schiave ancora le chiese. Nel quarto sistema il legislatore procede dalla contemplazione del *soprassensibile*, e muove in cerca del *soprassensibile*. Ma il soprassensibile che egli cerca e contempla è tutto terreno. Fine della vita è il libero esercizio dell' attività individuale; onde ciascuno possa liberamente intendere al proprio perfezionamento morale. Lo Stato è lo strumento dello individuo: esso non esiste tranne per procacciare che ciascuno si mantenga libero nello esercizio delle proprie attività, purchè rimanga nella sua sfera, senza invadere la sfera delle libertà altrui. Il *male* (lesione delle altrui libertà) si deve reprimere soltanto in quanto invade la libertà altrui, della quale fa parte il sentimento religioso. È la religione contemplata come legge morale fondatrice legittima di legge giuridica nei soli rapporti fra uomo ed uomo, indipendentemente dalla considerazione di ogni rapporto fra l' uomo e Dio, la quale deve lasciarsi intera al giudizio divino. Del rapporto fra l' uomo e Dio esso non si occupa: rapporti religiosi fra il cittadino e lo Stato non ne conosce. Esso non guarda il culto che come rapporto fra individuo ed individuo, in quanto è fra loro simbolo di fratellanza e di unione, ed in quanto è in ciascuno una forma di estrinsecazione della libera attività che esso ha la missione di proteggere in tutti. La religione è per lui fonte di diritto in quanto è forma di libertà.

§. 3255.

Noi dunque non possiamo neppure nel presente gravissimo argomento desertare la nostra bandiera.

Umanamente contemplando le offese alla religione noi (fedeli seguaci del principio che nella tutela giuridica trova la base, la ragione di essere, i limiti e tutto l'ordinamento del magistero penale) non possiamo riconoscere nelle oltraggiate religioni i caratteri di *delitto* tranne quando nel fatto incontriamo la lesione del diritto. Il domma religioso secondo il quale si governa una od altra nazione potrà modificare lo svolgimento applicativo del principio; potrà anche rinnegarlo, e con ciò aberrare dal diritto; e questa sarà storia e non ragione civile: ma il principio è inconcusso. La scienza è cosmopolita. E quando contempla quali debbano essere i reati d'indole religiosa non può dettare una dottrina Asiatica ed una Affricana differente dalla dottrina Europea; nel modo stesso che contemplando i reati direttamente *politici* (se fosse vero che i *reati politici* siano *delitti* definibili, commensurabili e punibili con i precetti del giure punitivo) non potrebbe dettare una dottrina per gli stati monarchici diversa da quella che detta per gli stati Repubblicani. I codici locali dovranno variare negli speciali precetti in quanto alle forme delittuose a seconda respettivamente del culto o degli ordinamenti della Nazione che vogliono reggere. Ma i cardini astratti della imputabilità ed i limiti della punibilità, dovranno essere sempre e dappertutto gli stessi. Per questi pensieri la esposizione della classe presente conduce a due parti distinte il nostro lavoro — 1.° Lavoro filosofico; esame dei principii fondamentali della punibilità dei reati d'indole religiosa — 2.° Lavoro storico; esposizione dei molteplici titoli che si crearono nel volgere dei tempi nella presente serie; ed

eliminazione di quelli fra tali titoli che più non si riconoscono dalla scienza odierna come reati di per sè stanti. Dopo di che non resterà che chiudere la trattazione, con lo additare quali fra siffatti titoli possano tuttavia rimanere superstiti in un codice in faccia ai veri principii della scienza penale; e rapidamente descrivere i respettivi criterii.

CAPITOLO II.

Estremi generali *dei delitti d' indole religiosa secondo la scienza.*

§. 3256.

Riconosciuta nel bisogno della tutela giuridica la somma ragione della punibilità anco pei fatti che aggrediscono la religione, è facile stabilire per logica deduzione di quel principio le *condizioni* che debbono ricorrere in un fatto perchè l' autorità sociale possa punirlo come aggressivo alla religione (indipendentemente dalla lesione di altri diritti) come *delitto,* senza abusare dei suoi poteri ed invadere le libertà civili. Queste sono tre — 1.° *Intenzione diretta* ad offendere la religione — 2.° *Atto esteriore* offensivo della religione — 3.° *Pubblicità* che accompagni quell' atto (1).

(1) Roberti *corso completo del diritto penale vol. 4, tit.* 1, *pag.* 19 *e segg.* — Raffaelli *nomotesia penale lib.* 2, *tit.* 1, *cap.* 1 *e* 2 — Chauveau *théorie du code pénal* §. 2225.

§. 3257.

1.° *Intenzione diretta* ad offendere la religione o come *credenza* o come *culto* — Lo che è ben diverso dal semplice fine di violare il *precetto religioso* per soddisfare un proprio appetito, quantunque facciasi per miscredenza o scetticismo. In ciò consiste la forza morale soggettiva del delitto antireligioso. Troppi sono gli atti coi quali la religione si offende, e sono appunto tutti quelli coi quali si *pecca:* ma perchè appunto si pecca per soddisfare appetiti nostri anzichè con l' animo di muovere guerra alla religione ed alle sue istituzioni, o se anche vi è l' animo avverso alla religione, questa vuolsi osteggiare *come legge* e non come *culto* professato da altri, così il *peccato* rimane nella sfera dei rapporti tra l' uomo e Dio; e niente invadendo i rapporti giuridici tra uomo e uomo, non vi si può trovare il delitto, vale a dire la *lesione del diritto altrui.* Finchè tu pecchi per impulso di un appetito qualunque di tuo creduto bene, io potrò averne dolore come fratello perchè veggo il pericolo dell' anima tua, ma non potrò dire che tu *hai leso un diritto mio* finchè non veggo in te il proposito di aggredire la religione od il culto da me professato. Sta in ciò lo *elemento morale* del presente ordine di malefizi che per la natura loro si converte *in materiale del delitto.* Col tuo peccare tu offendi la religione nei rapporti che ha *con te,* e ciò non mi dà ragione a lagnarmene come di *offesa mia:* a questo fine bisogna che tu aggredisca la religione nei rapporti che essa ha con me, in quanto congiungendosi quel

culto alla mia personalità con attaccare il medesimo attacchi la mia persona. Vi potranno essere *trasgressioni di polizia* contro la religione anche per mera imprudenza, ma non vi potranno essere delitti *colposi* (1) di questo genere, come non può esservi *ingiuria colposa;* perchè qui come negli oltraggi all' onore l' *animo diretto alla offesa* attiene alla *essenzialità* del reato ed al vero *corpus criminis.* Vi potranno essere veri e propri *delitti* anche senza tale animo, quando la intenzione di chi veniva offendendo la religione con la opera sua dirigevasi ad un fine diverso *lesivo di altro diritto;* ma allora la nozione del reato respettivamente emergente dovrà desumersi dall' altro diritto aggredito come fine, perchè la offesa alla religione è un *accidens* rispetto alla proeresi del colpevole. Stabilito una volta che il delitto è un *ente giuridico*, e che il suo *oggetto* (§. 42) è il *diritto* aggredito, questo estremo è una deduzione che sorge spontanea in tutti quei malefizi dove il diritto si congiunge ad una *idea* e non esiste nella sola *materialità;* perchè la *idea* non si può offendere senza una *idea* antagonistica.

(1) Si è disputato se i Romani estendessero la punizione civile anche alle offese contro la Religione meramente *colpose*. Ciò volle asserirsi in ordine al prisco giure Romano per le gravi pene minacciate alle Vestali che avessero lasciato estinguersi il sacro fuoco. Ma qui si replica, in primo luogo, che trattandosi in quel caso della violazione di un preciso dovere incombente alla sacerdotessa di Vesta, la omissione assumeva il carattere di *dolo*. E si replica poi che quella negligenza non si puniva dai Magistrati civili, ma si deferiva alla cognizione del Collegio dei Pontefici, i quali avevano una giurisdizione speciale sopra le vergini consacrate a quel culto

e sopra di loro esercitavano indubitatamente anche lo *jus vitae et necis*. Che più generalmente sotto gl' Imperatori si considerasse come delitto anche la sola negligenza circa le cose religiose si volle argomentare dall' editto di Graziano e Valentiniano alla *l.* 1, *C. de crimine sacrilegii*, ove leggesi — *qui divinae legis sanctitatem aut nesciendo omittunt, aut negligendo violant et offendunt, sacrilegium committunt:* Winssinger *de delictis culposis, sectio* 3, §. 1 *de delictis circa sacra*. Ma poichè sappiamo quanta fosse in quel periodo la mania degl' Imperatori di farla da canonisti, e poichè in quello editto niente si parla di *delitto* e di *pena*, può benissimo trovarsi colà una mera definizione del sacrilegio in senso canonico non derogatrice alle regole generali circa la punibilità delle offese alla religione per parte dei magistrati civili. Per quanto fosse caldo lo zelo di quelli imperatori repugna che si spingesse fino al punto di condannare al vivicomburio e alla forca non soltanto i peccati volontarii, ma anche i fatti di coloro *qui nesciendo omittunt* i precetti divini. Quel testo spingendosi alla punizione della ignoranza prova troppo e non può adoperarsi come argomento della tesi contraria. Ma fosse qual vuolsi la opinione degl' Imperatori circa i fatti offensivi della religione commessi per mera *disavvertenza*, certo è che il criminalista non potrebbe neppure in questa occasione accettare come regola di giustizia i dettati Romani. Vedasi la nota a §. 2362.

§. 3258.

2.° *Atto esteriore esecutivo* del fine ostile alla religione — Se le offese alla religione non possono punirsi come reati tranne in quanto ledano il *diritto* che ha l' uomo al rispetto del culto da lui professato, è manifesto che i soli *atti esterni* possono incriminarsi, perchè con gli atti meramente interni è impossibile ferire i diritti altrui. La libertà del

pensiero e delle opinioni non può interdirsi dall'uomo all'uomo senza erompere nella più intollerabile delle tirannidi. Il sindacato dei pensieri umani non spetta che a Dio. Nè ciò procede già dallo insulso argomento che solo a Dio siano noti, avvegnachè tale argomento verrebbe meno quando lo inquisito confessasse (1) i propri pensieri: bensì per la solita ragione che con gli atti interni non essendo possibile violare i diritti altrui, non vi è potestà legittima di punire. Io posso esigere che tu non vada propalando ad altri le opinioni disonoranti che tu nutri rapporto a me, ma non posso pretendere che tu cancelli nel tuo animo quelle sinistre opinioni, non posso importi che tu mi stimi e che tu mi giudichi onesto, quando tu non senti per me che disprezzo ed hai convinzione che io sia disonesto.

(1) E difatti i processi per eresia portarono seco per buona logica la necessità della tortura come mezzo di ottenere la rivelazione delle segrete opinioni di un accusato.

§. 3259.

3.° *Pubblicità* — Ciò che dicesi dell'atto interno rispetto alla sua impotenza di ledere i diritti altrui, ripetesi anche degli atti esterni quando avvengano senza *pubblicità* (1). Il diritto che ha l'uomo a vedere rispettata la propria religione non può essere offeso da atti commessi in privato: per poter dire aggredito il mio culto vi è bisogno di un fatto esteriore che manifestandosi ai sensi di molti porti il culto stesso ad un discredito. La ingiuria contro lo individuo può essere delitto anche commessa in pri-

vato, perchè il sentirmi vituperare mi reca dolore ed avvilimento; ed io ho il diritto che quel dolore, che quello avvilimento non mi si faccia soffrire dalla malizia di un nemico. Ma la ingiuria che altri rechi privatamente alla mia religione non mi può recar dolòre per me, ma soltanto dolore per colui che con tale offesa veggo avviarsi alla perdizione dell' anima sua, e questo non mi dà ragione a domandare una pena: non posso chiedere che Tizio si metta in carcere perchè desidero condurre a salvamento l' anima di Tizio. Perchè io possa dire esteriormente offesa la mia religione bisogna che io alleghi il timore di un discredito nel quale la medesima possa essere condotta dal fatto dell' offensore; e perchè io possa dir questo è necessaria la pubblicità dell' oltraggio. Altrimenti non si ha che la *offesa a Dio*, se pur vuolsi adoperare questo modo orgoglioso e iperbolico di parlare, giacchè nella verità delle cose Dio è invulnerabile, e il peccatore non *offende* che sè stesso e l' anima sua. Offendere è parola che non sta senza un correlativo di *patimento*, laonde con usare questo modo si attribuisce senz' avvedersene all' Ente Supremo una vita di perpetua sofferenza per la serie continua d' innumerevoli peccati che tuttodì si commettono da tanti milioni di creature immemori di lui e ingrate ai suoi benefizi.

(1) La religione sostantivamente guardata è impassibile ed invulnerabile da qualsiasi delitto umano. Gli atti empi non hanno dunque possibilità di danno se non in quanto agiscono sull' animo altrui: o col destare un senso di ribrezzo e dolore offendendo in un altro uomo il sentimento religioso che è congiunto alla sua personalità; o con lo eccitare altri al disprezzo della idea religiosa.

§. 3260.

Ma questo terzo requisito del delitto religioso ha bisogno di una spiegazione. La *pubblicità* in un fatto può essere *concomitante* al fatto stesso, e può essere *successiva*. Sulla *concomitante* non fa mestieri di osservazioni. Essa nei congrui termini costituisce lo elemento della responsabilità dello agente in faccia alla legge punitiva nei delitti contro il culto come in quelli contro la morale.

§. 3261.

Ma quando è che alla pubblicità *concomitante* dell' atto equivalga per gli anzidetti fini la pubblicità *successiva,* vale a dire lo *scandalo* derivato dal fatto? Riproduco qui quel pensiero che ad altre occasioni ho manifestato: *nessuno può essere responsabile dei fatti altrui.* Bisogna dunque distinguere tra reati di *fatto permanente* (§. 51) e reati di *fatto transeunte.* Nei delitti di fatto permanente non fa divario la deficienza della *pubblicità concomitante* quando la *successiva* è conseguenza inerente al fatto medesimo. Non giova all' empio che contaminò o ruppe per dileggio l' altare o la sacra immagine lo allegare che ciò fece *senza pubblicità,* ma con tutto il mistero, notturnamente, e usando ogni cura per non esser veduto. Frivolo è tale pretesto, perchè l' oggetto sacro contaminato o rotto essendo esposto alla venerazione dei fedeli rimaneva testimone al pubblico dell' oltraggio recato al culto; e questa pubblicità offensiva del sentimento religioso dei fe-

deli come era inseparabile dal fatto del colpevole, così non potè non essere nelle sue volontà. Bene dunque se ne trarrà elemento per obiettargli il fatto come delitto, quando la cosa aggredita essendo pubblica la pubblicità successiva si congiunge con l'atto occulto per un nesso ontologico ed ideologico con l'atto medesimo.

§. 3262.

Ma nei delitti di *fatto transeunte,* come in quelli nei quali (benchè di fatto permanente) non eravi pubblicità nella *cosa* materialmente offesa, non può dirsi altrettanto. Le parole empie uscite dal labbro fra le domestiche mura, o la profanazione di una immagine di privata spettanza e non destinata alla venerazione del pubblico commessa in privato luogo e solitario, sono fatti i quali non possono acquistare pubblicità tranne per *altro* successivo *mio fatto* o per *altro fatto* del terzo. Se la pubblicità nacque per altro *fatto mio,* perchè non pago di quanto aveva eseguito in privato io fui quello che lo portai a notizia del pubblico, la pubblicità incriminatrice (e così la responsabilità in faccia alla legge penale) esiste ugualmente (benchè accompagni il secondo fatto e non il primo) perchè le due azioni nella sostanza si unificano ideologicamente, e giuridicamente. Ma se al contrario un terzo contro la volontà e previsioni mie andò propalando quelle parole privatamente da me proferite; o col portare in mostra a tutto il vicinato la immagine da me lacerata segretamente, diede pubblicità al fatto mio e produsse quello che dicesi scandalo; io persisto anche qui a sostenere per regola che al fatto mio manca lo estre-

mo della pubblicità e che ingiusto sarebbe farmi responsabile dell' altrui malignità o dell' altrui imprudenza. Questa proposizione senza contrasto si applica giornalmente nei tribunali in tema d' ingiurie; alle quali se emesse in privato non si aggiunge mai la condizione della pubblicità, sebbene quando furono verbali un terzo le abbia ripetute e narrate alla intera città, o quando furono scritte e tenute occulte un terzo le abbia a dispetto dello scrivente propalate e diffuse; perchè è una proposizione così rigurgitante di verità che neppure si pone in dubbio dove le suscettività morali non fanno velo ai dettati della ragione. La proposizione identica io credo pure che debba ripetersi nel tema dei delitti contro la morale e contro la religione. Gli estremi della punibilità del fatto mio devono essere nel mio fatto stesso: quando non vi furono non può aggiungerveli a risico mio la volontà nemica o la improntitudine di un terzo che agiva contro la mia volontà e fuori delle mie previsioni. Il problema ridotto ai minimi termini è questo: se possano a me obiettarsi come dolosi gli effetti che risultarono dal fatto di un terzo non voluto da me. Questa responsabilità del fatto alieno e di una volontà contraria alla mia potrà in qualche caso tenersi a mio calcolo in ragione di *colpa:* ma la figura di *delitto colposo* nei reati contro la religione io non la credo per modo alcuno (1) accettabile, postochè si riconosce costitutiva della essenza loro la intenzione diretta.

(1) La proposizione che non siavi delitto *colposo* contro la religione è indubitata: Giuliani *istituzioni di diritto penale vol.* 2, §. 1, *pag.* 51. Vedasi la nota a §. 2557.

§. 3263.

Da queste tre condizioni si deduce in primo luogo la eliminazione di parecchi titoli dalla presente classe; e poscia la circoscrizione dei titoli che vi rimangono, ed i respettivi loro criterii.

CAPITOLO III.

Titoli *da eliminarsi dalla presente classe, o perchè non sono* delitti, *o perchè spettano* ad altra classe.

§. 3264.

Per applicazione degli anteposti cardini, o criterii essenziali del delitto religioso *in genere*, vediamo quali siano i titoli speciali che le odierne scuole hanno posto fuori dalla presente classe, sebbene per lungo tempo ritenuti nel novero dei delitti contro la religione. Essi sono i seguenti.

§. 3265.

Premetto a questa esclusione che io non faccio dimora su quelle legislazioni di alcuni antichi popoli che tutti indistintamente i *peccati* convertirono in delitti. Tale idea è troppo antica perchè meriti seria confutazione. E sebbene anche in tempi a noi più vicini sia piaciuto a qualche legislatore fanatico di minacciare pene corporali (1) contro la inosservanza dei giorni festivi, contro l' uso di carni o lat-

ticini in quaresima, contro le loro somministrazioni, contro la tenuta e lettura di libri proibiti, e simili; siffatti slanci non ebbero mai serio seguito nelle giurisprudenze, nè trovarono un eco nelle scuole anche le più ortodosse di giure penale. Basta dimandare qual sia il *diritto* che si lede con simili fatti: e rispondendo, *nessuno*, è presto mostrata la futilità di quei ridicoli conati di un bigottismo ignorante. Io mi fermerò dunque soltanto sovra quei titoli che più a lungo, e più generalmente si mantennero come reati nelle scuole e nel foro, ma che i progressi della dottrina penale hanno denaturato e ridotto al loro genuino valore.

(1) Nel già Ducato lucchese pubblicossi il 24 decembre 1817 un decreto nuovamente confermato il 5 febbraio 1823 col quale minacciavasi la carcere fino a otto giorni a chi avesse venduto latte in quaresima, a chi avesse lavorato in giorno di domenica, o tenuto aperto botteghe. Altro decreto del 15 maggio 1823 minacciava la prigionia da uno a sei mesi e la multa da trecento a cinquecento lire a qualunque privato che avesse tenuto presso di sè libri proibiti senza averne il debito permesso, o che avendolo li avesse imprestati a persona che non ne fosse munita. In quel decreto è notevole l' art. 3 che dava libera balìa di perquisire tutte le case in cerca di libri proibiti, e l' art. 4 che dava il terzo delle suddette multe al delatore, o allo agente della forza il quale avesse eseguito la perquisizione. Altro decreto del 2 giugno 1823 minacciava la carcere da sei mesi ad un anno contro chi avesse anche privatamente comunicato ad altri massime non ortodosse. Queste ed altre simili leggi provenivano dalla già Regina d' Etruria la quale aveva lasciato reminiscenza del suo breve regno in Firenze col codice penale del 28 maggio 1807, pochissimo conosciuto nella scienza perchè divenuto rarità

bibliografica, e niente conosciuto nel foro perchè non mai portato ad esecuzione dalla magistratura toscana. Noterò in questo codice l' art. 32 il quale minaccia la galera a vita a chiunque commetta *atti d' empietà in pubblico*, e la pena di morte ignominiosa ed infame a chi insegni pubblicamente massime contrarie alla cattolica religione, e l' art. 33 che estende fino alla galera a vita la pena della bestemmia. Queste leggi non si sono mai prese sul serio fra noi. In Francia una legge del **1814** comminava pene di polizia a chiunque lavorasse in giorno festivo, e la Corte di Cassazione col suo decreto del **20** aprile **1866** (Morin *art.* 8219) ha dichiarato che è sempre in vigore, e confermato una condanna inflitta in applicazione del medesimo contro un tale che in giorno di domenica portava delle legna a casa sua. Queste mescolanze di sacro e di profano nell' autorità civile furono universali nella Europa cattolica fino alla rivoluzione di Francia. Brillon *(dictionnaire des arrêts notables, mot dimanches)* raccoglie moltissime ordinanze relative alla proibizione del lavoro nei giorni festivi; ed altre ne riporta anche del secolo passato (alla parola *carême)* relative alla vendita di latticini e di carni in tempo di quaresima. Saint Edme *(dictionnaire de la penalité, mot jeune)* ricorda fra gli altri un giudicato del **28** luglio **1629** in forza del quale fu mozza la testa a un certo Claudio Guillon perchè aveva mangiato un pezzo di carne di cavallo in giorno di magro. Ricorda pure come si punisse come eresia digiunare in giorni nei quali non era ingiunto ai cattolici il digiuno, e riferisce la sentenza capitale pronunziata contro una dama di Bordeaux colpevole di aver digiunato in giorno di domenica: e chiude l' articolo riportando un giudicato del Tribunale di Perpignano del **9** luglio **1825** che a dispetto delle insistenze del Procuratore del Re, il quale chiedeva si condannassero a una multa di trecento franchi e ad un anno di prigionia quattro giovani come colpevoli di aver mangiato costolette in giorno di sabato, ne pronunziò l' assoluzione dichiarando che la infrazione dei comandamenti della chiesa non era delitto.

§. 3266.

1.° *Eresia* (1) — Con questo nome si accenna il fatto di coloro che deviano nelle proprie credenze dai dommi della religione cattolica per professare un culto differente dal nostro in qualche sua forma riprovata e anatemizzata dalla chiesa. La definizione della eresia nella propria essenza non spetta che alla chiesa, nè compete a noi descriverne al presente luogo le gradazioni e le varietà. Si occupino di ciò i teologi ed i canonisti. A noi basti osservare che le false credenze in materia di religione devono bene fornire materia alla chiesa di giudizii e punizioni canoniche; ma finchè rimangono nello stato di pura credenza, o di professione segreta di un culto difforme, o di manifestazione confidenziale delle proprie opinioni, l' autorità secolare non ha diritto di farsene giudice nè di minacciare castighi, per la tante volte ripetuta ragione che il codice penale non può colpire dove non trova *offeso un diritto:* e che nessuno può affermare di avere il *diritto* che io creda ciò che egli crede, o che onori Dio con quel rito col quale a lui piace onorarlo anzichè col mio. Il titolo di *eresia* si è dunque a buona ragione cancellato dai codici contemporanei e dallo stesso codice Gregoriano, e posto da banda dai moderni istitutisti di giure penale.

(1) Renazzi (*elementa jusis criminalis lib. 4, cap. 4,* §. 1) così definisce la eresia — *Haeresis nomine intelligitur quidquid christianae ortodoxae religionis dogmatibus adversatur.* I canonisti in generale la definiscono *errorem*

VOLUNTARIUM *circa fidem;* non ravvisandosi la eresia nel mero vizio dello intelletto se non vi si aggiunge la pertinacia della volontà; e dissero *eresiarca* l' autore del falso domma *eretici* coloro che lo seguitavano. La etimologia di questa parola si desume dal greco, ed equivale a *setta.* Fu tale l'odio contro gli eretici che i penalisti insegnavano doversi punire in questo reato anche il solo *pensiero* non manifestato con atti esteriori: Claro *quaest.* 91, *n.* 2 — Tuschio *tom.* 1, *conclus.* 409, *n.* 2 — Menochio *de arbitrariis cas.* 560, *n.* 6 — Farinaccio *quaest.* 124, *n.* 114. Vedasi però Thomasio *dissertatio an haeresis sit crimen* — Coccejo *exercitationes curiosae vol.* 2, *exercit.* 14, *pag.* 271 *de jure circa haereticos* — Daries *observationes jur. natur. obser.* 40, §. 20 — Ziegler *ad* Grotium *lib.* 2, *cap.* 2, §. 39 — Stryckio *usus modernus, tit. de privatis delictis* §. 5 — Groeneveghen *de legibus abrogatis, in C. lib.* 1, *tit.* 5, *pag.* 13 — Leyser *meditationes in pandectas spec.* 566, *medit.* 31 — Puttmann *elementa juris criminalis* §. 149, dove ne insegna che il delitto di coloro che temerariamente accusano altri di eresia dicesi *crimen haeretificii*, e cita una dissertazione speciale del Rechenberg *de crimine haeretificii*, la quale fu pubblicata in Lipsia l' anno 1737 respondente *Doring.*

§. 3267.

Al titolo di *eresia* si è sostituito il titolo di *propalazione di empi dommi,* o di *proselitismo,* il quale sorge quando il seguace di dottrine eterodosse non si limita a nodrire nell' animo tali dottrine ed a professare un culto difforme da quello che prevale nello stato; ma inoltre usa arti a diffondere negli animi altrui le proprie opinioni, ed a guadagnare proseliti alla fede da lui professata. Questo può essere nei congrui termini e casi mantenuto nel no-

vero dei veri delitti, come a suo luogo dirò: ma ciò dipende dalla condizione speciale dello Stato al quale si detta il codice, e questo io voglio qui avvertire e premettere una volta per sempre per meglio porre in luce la presente teorica.

§. 3268.

Uno Stato si può trovare sotto il punto di vista della religione in tre condizioni diverse: *intolleranza: tolleranza: indifferenza.* Lo essere un governo costituito in una od in altra di queste tre condizioni esercita influsso vitale sulla presente materia, sulla definizione dei fatti punibili come offese alla religione, e sui limiti respettivi della punibilità. Questa diversità di condizioni essenziali non può mai giungere a cancellare i principii esposti nel capitolo precedente in ordine alla essenza del delitto religioso; ma può modificare in qualche parte la loro applicazione.

§. 3269.

È *intollerante* (1) un governo quando non ammette nel territorio sottoposto alla propria signoria alcuna professione di culto che sia difforme dalla sua. Questa intolleranza può estrinsecarsi in diversi gradi. Sarà nel grado sommo quando interdica affatto ogni culto difforme così pubblico come privato, e di più pretenda costringere i dissidenti ad abiurare la fede da loro professata, e ad abbracciare la sua. Così fu intollerante lo Islamismo nel suo primo periodo: così furono intolleranti alcuni Imperatori contro i primi cristiani. Tale Stato certamente per

essere logico sarà persecutore, e colpirà non solo il proselitismo ma anche la professione di ogni culto difforme. Sarà la intolleranza in un grado inferiore quando il governo astenendosi da ogni persecuzione diretta contro i dissidenti interdirà però qualunque pubblico esercizio di culti difformi, e perseguiterà *indirettamente* i dissidenti con lo allontanarli dai pubblici impieghi, dalle onorificenze, e da certi diritti civili e politici. Intorno agli Stati così intolleranti noi non abbiamo alcun precetto a ricordare; diciamo soltanto che essi sono in una condizione *antigiuridica:* e ciò basta a comprendere che non possono dettarsi precetti giuridici per chi si è posto radicalmente in opposizione alla legge giuridica.

(1) Nell' antichità furono senza dubbio intolleranti gli isdraeliti. La cosa è dubbia in ordine ai Greci; e recentemente Caillemer in una dissertazione intitolata *la liberté de conscience à Athenes (Revue de legislation ancienne et moderne, ann.* **1870**, *pag.* **341**) ha con molta erudizione sostenuto lo indifferentismo degli Ateniesi.

§. 3270.

Sono *tolleranti* quei governi che adottano come dominante un culto religioso (cattolico in Francia ed Italia; protestante a Berlino e Londra; greco in Russia) sotto il nome di *religione dello Stato,* o di *religione della maggioranza della Nazione* o di religione *dominante.* Un governo siffatto tollera ogni altro culto riconosciuto; permette la erezione di templi e la costituzione di separate congreghe ai dissidenti, e lo esercizio anche pubblico delle res-

pettive religioni, ed anco uguaglia i non conformisti ai conformisti nel godimento dei diritti civili e politici (al che si dà il nome di *emancipazione*) quando perviene al sommo grado della sua tolleranza, che lo porta a respingere ogni modo di persecuzione tanto diretta quanto indiretta. Un governo in condizioni siffatte non sognerà certamente di scrivere nel suo codice il titolo di eresia. Ma anche in faccia al medesimo potrà nascere dubbio se debba mantenersi come delitto il *proselitismo:* e questa grave questione esamineremo nel seguente capo al titolo relativo.

§. 3271.

Finalmente dicesi *indifferente* quel governo che non proclama nessun culto come religione dello Stato ma tutti considera i cittadini come uguali in faccia alla legge qualunque sia la loro credenza in tema di religione, a tutti permette di pensare e credere ed onorare Dio a talento loro senz' avere predilezioni nè usare protezioni o accordar privilegi ai seguaci di uno piuttosto che di altro rito. Uno Stato siffatto porta al suo ultimo pronunciato il principio della libertà di coscienza. Esso per deduzione appunto di tale principio dovrà punire indistintamente e con uguale misura le aggressioni violente contro ogni culto che si professi da pochi o da molti dei cittadini, ma non potrà interdire sotto nessun pretesto il proselitismo in qualunque forma si manifesti purchè non violenta; nella quale ipotesi la criminosità non sta nel proselitismo ma nella forma. Premesse queste osservazioni di fatto proseguo la mia escursione.

§. 3272.

2.° *Apostasia* — L' apostasia può essere o dalla *religione* o dall' *ordine* (1). Si ha la prima nel fatto di chi abiura la religione in cui nacque: si ha la seconda nel fatto di chi essendosi ascritto per voti solenni al clericato o ad un ordine monastico ne faccia abiura per tornare alla condizione di laico. Un governo intollerante manterrà fra i delitti cotesto fatto, perchè nega il diritto di libera coscienza: ma un governo tollerante non potrà fare altrettanto, e il titolo di *apostasia* non potrà leggersi senza assurdo nel suo codice. Soltanto potrà meritare esame la punibilità della apostasia nel caso che sia susseguita dal reato di *bigamia* (la quale come sappiamo può essere *propria* e può essere *assimilativa)* perchè in questo successivo fatto non si contempla il mero abbandono della religione o dei voti, ma la offesa al matrimonio e all' ordine delle famiglie.

(1) La parola *apostasia* deriva dal greco e significa *deserzione:* Renazzi *elementa juris criminalis lib.* 4, *cap.* 5, §. 1. È *apostata* colui che abbandona affatto la religione cristiana, mentre se rinnega soltanto alcuno dei suoi dommi non è che *eretico:* nei primitivi tempi si considerò l' apostata che passava al paganesimo come peggiore di quello che passava al giudaismo: era ben naturale che i sacri canoni infliggessero agli apostati la scomunica ed altre pene canoniche. Gl' Imperatori vollero aggiungervi pene temporali; e Teodosio e Valentiniano inflissero la perdita degli ufficii, la perpetua infamia, la confisca dei beni, e la privazione della testamentifazione. Spinsero però la pena anche alla morte

quando lo apostata avesse sedotto altri a seguitare il suo perfido esempio: *l.* 5, *C. de apostatis:* e si dichiarò *imprescrittibile* l' azione penale contro tali delinquenti. Della apostasia *dall' ordine* pareva che poco dovessero occuparsi i criminalisti, e le leggi laiche; perchè era questa una materia più di disciplina che di domma. Ma gl' Imperatori Valentiniano e Marciano *(l. ult. C. de apostatis)* seguitando quella manìa degl' Imperatori greci di spingere l' autorità secolare nelle cose di religione (manìa che fu causa di tante discordie e di rovina allo impero, e che finì col condurre allo scisma) parvero voler dettare un provvedimento punitivo anche contro il monaco o chierico che di arbitrio proprio abbandonasse l' abito. Dico parve, perchè bene esaminata quella costituzione può dubitarsi se contempli la *semplice apostasia dall' ordine* o piuttosto il passaggio insieme con questa ad eresia già condannata. Pure quella legge bastò per autorizzare lo zelo dei pratici a dettare pene temporali contro i desertori dell' ordine, insegnando che si dovevano sottoporre alla infamia, alla confisca dei beni, ed al bando perpetuo dal Regno: Jousse *justice criminelle vol.* 3, *pag.* 470. Contro gli apostati dalla religione la pratica mantenne indistintamente la pena di morte: Farinaccio *quaest.* 183, *n.* 34 *et seqq.* — Vouglans *institutes pag.* 432, il quale peraltro deviò dai suoi antecessori in quanto all' apostasia dall' ordine, insegnando doversi sottoporre a sole pene canoniche. È notabile la discordia fra i civilisti e i canonisti in tema di apostasia; perchè mentre la chiesa sempre pronta al perdono insegnava doversi perdonare allo apostata che ricredutosi dello errore ne avesse fatto abiura tornando in seno alla vera religione, i civilisti volevano che inesorabilmente si colpisse di morte benchè ravveduto, senza aspettare che ei si rendesse *relapso;* rigore meritamente censurato da Pelzoffer *Arcanorum status lib.* 7, *cap.* 3, *pag.* 23.

§. 3273.

3.° *Scisma* — Si ha lo *scisma* quando (1) la eresia non si restringe a pochi individui ma si pone in essere da un numero esteso di cittadini i quali fondano una chiesa od un culto difforme da quello dominante. Questo fatto si vorrà sempre tenere come delitto da un governo *intollerante:* si guarderà come innocuo da un governo *indifferente,* il quale professi il principio che lo Stato non ha religione, con tutte le sue conseguenze. Ma anche da uno Stato *tollerante* non potrà elevarsi a delitto tranne quando degeneri in pubblica violenza. Fu detto che lo scisma era una *sedizione religiosa;* ma la sedizione religiosa non è delitto se non si tramuta in *sedizione politica,* vale a dire in una lotta violenta di una parte di cittadini contro altra parte.

(1) *Scisma* (parola greca che vale *scissura* o *separazione)* fu dai canonisti specializzata come parola designatrice il fatto di chi si divideva dalla chiesa cattolica: ha per suo implicito la eresia, ma se ne distingue per il suo estrinsecarsi nella costituzione di una chiesa separata: Renazzi *elementa jur. crim. lib.* 4, *cap.* 5, §. 2 — Ursaya *institutiones criminales lib.* 1, *tit.* 7 — Deciano *tractatus criminales lib.* 5, *cap.* 67. Le leggi mosaiche distinguevano la apostasia *singolare* dalla *collettiva:* Thonissen *études sur l' histoire du droit criminel, appendice A, pag.* 142. Poichè mentre pare che la apostasia di un solo individuo non portasse che pena patrimoniale, contro la apostasia di una intera città si procedette col ferro e col fuoco e con la ultima distruzione della città ribellatasi al vero Dio. Lo scisma può facilmente assumere un colore politico in quei paesi nei quali la reli-

gione dello Stato sia intollerante; ed allora può prendere il carattere di sedizione. Lo **Schiltero** insegnò che lo scisma e la eresia non presentassero differenze; ma di ciò venne ripreso come di grave errore da **Leyser** ***meditationes in pandectas spec.* 567, *coroll.* 7**. La pena contro gli scismatici nella pratica fu — 1.° la confisca dei beni, — 2.° la privazione degli onori: ai quali castighi si aggiungeva talvolta anche una pena corporale: **Jousse** ***justice criminelle vol.* 3, *pag* 470**. Lo scisma si divise ancora in *puro* e *misto* dando il primo nome allo scisma che eccezionalmente non contiene eresia: **Ala** ***foro criminale vol.* 8, *pag.* 28**. Ma **Giuliani** (***istituzioni di diritto criminale vol.* 2, *pag.* 57**) nega che per noi ortodossi possa esistere scisma senza eresia. Al contrario il **Contoli** cancelliere del tribunale di appello in Bologna nel **1827** insegnava nel suo ***trattato dei delitti e delle pene*** (***vol.* 2, *pag.* 41**) che gli scismatici propriamente non sono eretici, ma che poi lo scisma degenera in eresia in quanto proclama potervi essere salute eterna fuori della unità della chiesa romana. Come poi distinguasi lo scisma in interno ed esterno lo insegnano i canonisti, ai quali dobbiamo interamente referirci in questa materia. Nella pratica criminale i processi di scisma si confusero coi processi di eresia: ma poichè lo scisma ordinariamente si estrinseca con la segregazione di numerose popolazioni, le dispute si sono più spesso combattute nei campi di Marte che nel tempio di Temide, e se offrono pochi monumenti intorno allo scisma gli annali della giustizia, ne offrono di troppo copiosi gli annali delle battaglie. Vedasi **Tissot** ***le droit pénal vol.* 2, *pag.* 263, *et suiv.***

§. 3274.

4.° *Sacrilegio* (1) — Questa rubrica occupò a lungo gli scritti dei vecchi criminalisti, i quali ne fecero un titolo speciale e gravemente punito fra i delitti contro la religione. Esso si costituisce da qualsisia

violazione di cosa o persona sacra. Ma la scienza odierna non conserva questo titolo come titolo di per sè stante; e per buone ragioni.

(1) Costituisce sacrilegio qualsisia *violazione* di *cosa* o *persona sacra:* Panimolle *decis.* 64 — Zuffio *institutiones criminales lib.* 2, *tit.* 22, *pag.* 81 — Boehmero *exercitat.* 100 — Bocero *disputationes tom.* 1, *clas.* 4, *disput.* 10 — Vredemburch *dissertatio de sacrilegio, Utrecht* 1852.

§. 3275.

Infatti se il sacrilegio si commette per solo empio fine, e non come mezzo o accidentale concomitanza dello sfogo di altra passione, offrirà bene le condizioni della punibilità nella sua forza morale soggettiva: ma perchè esaurisca tali condizioni non solo nella forza fisica soggettiva (atto esteriore) ma anche nella forza fisica oggettiva avrà bisogno della *pubblicità,* ed allora concorrendo simili estremi la scienza ed i codici odierni puniscono questo fatto, non più in quanto è meramente sacrilegio, ma in quanto si estrinseca in *oltraggio al culto,* e sotto questo titolo, che troveremo a suo luogo.

§. 3276.

Che se poi mancò nell' agente lo animo *diretto* ad aggredire la religione e soltanto gli accadde di violare cosa o persona sacra mentre intendeva alla lesione di altro diritto, allora il sacrilegio non potendo assumere forma di speciale delitto religioso per il difetto (§. 3257) dello elemento morale, si guar-

derà soltanto come qualifica del reato principale emergente dal diritto principalmente aggredito nei disegni del colpevole. Così oggi si qualifica la *lesione personale*, o la *ingiuria* se inferita a persona ecclesiastica, per causa di odio personale e non per fine d' impedirle lo esercizio del culto: così si qualifica lo *stupro* od il *furto* se caduti sopra vergine sacrata a Dio, o sopra cosa sacra in un tempio. Così può qualificarsi il danno dato quando avvenga un guasto di cosa sacra senza lo intendimento di aggredire il culto al quale essa serve: è questa una teorica ormai universalmente riconosciuta, la quale procede ordinata e costante sopra i principii fondamentali della classazione dei reati già tante volte applicati e chiariti nel mio lavoro.

§. 3277.

5.° *Magia* e *sortilegio* (1) — Non basterebbero parecchi volumi a ricordare il numero delle vittime arse vive per titoto di stregoneria, di magia, di commerci e patti satanici. Fu questo un corpo di dottrina tutto speciale pei vecchi criminalisti. Trattavasi di lottare col nemico del genere umano troppo potente e maligno per essere vinto dalle arti nostre. Bisognava studiare mezzi straordinarii ed eccezionali di procedura; i riti giudiciarii rafforzare col presidio delle torture e con lo aiuto degli esorcismi. Tali processi offrivano pertanto il più strano miscuglio di forme giuridiche e di riti religiosi. Altissimo era lo interesse di spengere la tremenda genia degli stregoni e dei fattucchieri, perchè non più trattavasi soltanto di mantenere in rispetto la religione

ma di provvedere alla salvezza comune: avvegnachè costoro fattisi schiavi e strumento del diavolo perpetuo nostro persecutore lo servivano alla propagazione di tutti i mali sulla terra ed alla distruzione (se fosse stata possibile contro i voleri di Dio) della razza adamitica. Portata la questione su tale terreno non era più il semplice zelo religioso quello che eccitava le masse ad infierire contro i maghi e contro le streghe: era il gagliardissimo istinto della propria conservazione. E con ciò si spiega tutta una storia di sangue.

(1) Nella sua etimologia *sortilegio* significa quella sola *divinazione quae per sortem fit:* Renazzi *elementa juris criminalis lib. 4, cap.* 6, §. 1. Ma nelle criminali discipline venne sotto questo nome qualunque uso di arti magiche, e i penalisti distinsero il sortilegio *divinatorio* dal *malefico* e dallo *amatorio. Negromanzia* fu detta quella divinazione che facevasi con la evocazione dei demoni e dei morti; così ebbesi la *chiromanzia,* la *geomanzia,* la *piromanzia,* e l' *astrologia* secondo il vario fonte della divinazione. I sortileghi *malefici* ebbero il nome speciale di streghi nel linguaggio volgare: e lo *strego* differì dallo *jettatore* perchè questo è malefico senza sua volontà: Damhouder *praxis criminalis cap.* 61 — Olderkops *tractatus duo contra Carpzovium pars* 2, *decas* 3, *quaest.* 9, *pag.* 288 — Raevardus *in l. XII tabular. cap.* 23 — Brandt *de legitima maleficos et sagas investigandi et convincendi ratione; in* Olderkops *observationes criminales pag.* 373 — Idsinga *variorum juris civilis cap.* 16, *pag.* 134 — Klok *consilia lib.* 3, *cons.* 196, *et* 197 — Floerckio *de crimine conjurationis spirituum* — Bolding *diss. de magia* — Reinching *tractatus de sagis* — Klein *dissert.* 23, *pag.* 1187 — Colero *decis.* 180 — Jonge *de delictis contra rem-*

publicam admissis vol. 2, *pars* 1, *quaest.* 4 — Thomasio *dissertatio de crimine magiae; in ejus collect. vol.* 3, *dissert.* 2 — Schoene *de magia e criminum serie proscribenda, Wittemberga* 1789 — Tollozan *de maleficis et mathematicis; in* Oelrichs *thesaur. vetus vol.* 1, *tom.* 3, *dissert.* 25 — Alphani *jur. crim. lib.* 2, *tit.* 1, *cap. de sortilegio* §. 55 — Collin de Plancy *dictionnaire infernal, mot magiciens, magie, charmes, malefices.* Una esposizione completa di un processo di magia del secolo decimosettimo trovasi nei *Responsa Tubingensia vol.* 4, *resp.* 86. Enrico Bouguet, giudice a san Claudio in Francia Contea, nel suo discorso sopra gli streghi si vanta di averne fatti bruciare mille cinquecento in dieci anni: Tissot *notice sur l' établissement de l' inquisition en Franche Comté pag.* 19. È singolare che Muyart de Vouglans *(loix criminelles dans l' ordre naturelle)* deplora che oggidì più non si veggano streghi, e ne incolpa la incredulità.

§. 3278.

Oggigiorno la fede nella potenza degli stregoni è cessata, e la credenza a buona fede coltivata nei malefizi di alcuno la quale sia stata causa di ferimento o uccisione a danno del supposto stregone, non si ammette più nemmeno come scusa (1) al reato di ferimento del quale essa sia stata la causa. Il titolo di *magia* (2) è cancellato da tutti i codici contemporanei. Se un allucinato crede a buona fede di essere fornito di potenze soprannaturali si consegna ai medici ed al manicomio; se taluno col pretesto di sapienza e potestà soprannaturale spaccia prescrizioni, come filtri amorosi, come bevande abortive, come poculi produttivi di sterilità, d' impotenza, o simili, è pronto secondo le circostanze del

caso il titolo speciale di *veneficio,* di *lesione personale,* di *procurato aborto,* e simili, o consumati o tentati; e bastano siffatti titoli alla tutela giuridica. E se finalmente taluno senza porre a pericolo la salute dei suoi simili si spaccia per mago, ciurmatore, indovino, sortilego, scuopritore di tesori, magnetizzatore, e simili, a solo fine d' ingannare i creduli e procacciarsi illeciti lucri speculando sulla ignoranza altrui, è pronto il titolo di *frode* o *stellionato,* che alla sua volta basta alla tutela giuridica delle proprietà aggredite. Nè può dubitarsi della punibilità di consimili frodi sotto il pretesto che chi ne rimanga vittima sia vittima della propria dabbenaggine ed ignoranza; perchè anche gl' ignoranti sono cittadini che hanno diritto ad essere protetti, come si proteggono gl' infanti e i pupilli, ed anzi può tenersi come doverosa una più energica protezione dove più energico se ne ravvisa il bisogno. Sicchè concludesi che anche la magia ed il sortilegio non sono più fatti che possano occupare come titoli di per sè stanti una sede nella trattazione del giure penale.

(1) Niccolini *questioni di diritto part.* **1**, *conclus.* **16**: vedasi sopra §. 1289 nota 2.

(2) La parola *magia* nella sua origine indicava *sapienza;* ma i criminalisti la applicarono a coloro che si acquistavano sapienza mediante commercio diabolico: Boehmero *elementa jur. crim. sect.* 2, *cap.* 4, §. 57 — De Amoeno *delictis et poenis tit.* 8, §. 6 — Berlichio *practicarum conclusionum pars* 7, *conclus.* 5 — Carpzovio *practica criminalis quaest.* 50, *n.* 89. A parlare esatto io credo che *sortilego* secondo la sua etimologia *(sortem legere)* designi soltanto chi fa professione di raccogliere le sorti future leg-

gendo nello avvenire; laddove *mago* e *stregone* designi colui che oltre ad indovinare lo avvenire vuole anche comandargli e mutare con la potenza sua i futuri destini. Ma nell' uso comune quelle parole si prendono promiscuamente. In Roma sembra che la pena capitale s' infliggesse soltanto a coloro che le proprie divinazioni volgevano sulle sorti future del Principe; e se ne trovò ragione da Paolo in un concetto politico, affinchè le profezie di costoro non eccitassero turbamenti nella città. Ma poi si generalizzò la pena di morte avverso simili delinquenti, e gl' Imperatori decretarono il *vivicomburio*. Disputano gli eruditi se nel giure Romano si applicasse ai sortileghi il titolo di lesa maestà: e sembra prevalere la opinione negativa per ciò che osserva Jonge *de delictis contra Rempublicam vol. 2, pag.* 40 — Platner *quaestiones de jure criminum Romano quaest.* 6, *cap.* 2, §. 1, *pag.* 235 *ad* 244. Un processo antico di magia si è riprodotto dallo eruditissimo Thonissen nell' appendice B che trovasi al *vol.* 2, *pag.* 219 della sua interessantissima opera intitolata modestamente *études sur l' histoire du droit criminel*. Tutte le opinioni più ricevute nei secoli passati intorno agl' infiniti modi immaginati o dalla malizia o da una esaltazione fanatica per usare fattucchierie si trovano raccolte in un grosso volume in 4.° di 1112 pagine che Frommann pubblicò a Norimberga nel 1675 sotto il titolo di *tractatus de fascinatione*.

§. 3279.

6.° *Simonia* — Già alla materia dei reati contro la pubblica giustizia mostrammo come la *simonia* (1) (gravissimo delitto canonico e meritevole di severe pene canoniche) non sia altro che un ambito. Ora finchè questo ambito si svolge attorno ad uffici che unicamente appellano a gerarchia ecclesiastica lo Stato non ha interesse di minacciare pene; ed anzi invaderebbe il campo dell' autorità ecclesiastica se

presumesse di processare un Vescovo od un Parroco per i modi con i quali sonosi procacciati gli uffici loro; o deporre un benefiziato od altro simile, sindacando i modi coi quali ottenne lo ufficio. I legislatori secolari che si occupavano di simili fatti mascheravano sotto il pretesto di zelo religioso la loro smania perpetua e fatale d' intrudersi nelle faccende ecclesiastiche. Dove peraltro vi siano dignità ecclesiastiche le quali portino a chi le cuopre il carattere di *pubblico ufficiale,* i governi (finchè dura questa strana mescolanza di sacro e di profano) non vedendo in coloro altro che *suoi impiegati* potrà per logica diritta (desunta però da un principio torto) occuparsi anche di questa forma di ambito. Ma sempre come reato contro la pubblica amministrazione e non mai come delitto religioso.

(1) La ***simonia*** si definì il delitto di coloro che rendono venali cose spirituali o quasi spirituali poste fuori del commercio degli uomini: Renazzi ***elementa juris criminalis lib.* 4, *cap.* 7, §. 1, *pag.* 65** — Ursaya ***institutiones criminales lib.* 1, *tit.* 9** — Cramer ***opuscula juridica vol.* 2, *opusc.* 31** — Van Espen ***jus ecclesiasticum pars* 2, *cap.* 30, *tit.* 30** — Gravina ***institutiones juris canonici lib.* 3, *tit. ult.*** — Leyser ***meditationes in pandectas, spec.* 623** — Puttman ***elementa* §. 268 *et* 270** — Rousseaud de la Combe ***matières criminelles pag.* 170 *et suiv.*** La sua etimologia da Simone Mago; la grande abominazione nella quale essa si ebbe nei primi tempi della chiesa; la sua consumazione mercè il solo patto; come si divida in ***convenzionale*** e ***reale;*** come si abbiano per simoniaci anche i proxeneti; come possa essere semplicemente ***confidenziale;*** e come finalmente i sacri canoni distinguessero nelle pene il mercato delle cose ***spirituali*** dal mercato delle cose

quasi spirituali; sono tutte materie largamente trattate dai canonisti e riprodotte dai vecchi istitutisti penali, ma che più non danno interesse al penalista dopo che la teorica dell' *ambito* è stata costruita sovra basi puramente secolari. Giuliani (*istituzioni di diritto criminale vol. 2, pag.* 59) acutamente avverte come lo stesso Sommo Pontefice nel dettare come Principe il codice penale abbia solennemente insegnato la differenza che deve esistere fra il capo della chiesa che minaccia pene ecclesiastiche, e il capo dello Stato che minaccia pene temporali, e così (aggiungo io) il codice Gregoriano ha potuto essere nello argomento dei reati contro la religione più conforme alla scienza di quello non lo siano stati altri legislatori cattolici moderni, ai quali è piaciuto non abbandonare del tutto le tradizioni degl' Imperatori d' Oriente, i quali sotto il pretesto di fare professione di fede religiosa e di mostrare zelo e spirito di protezione invasero da un lato le libertà civili mentre dall' altro lato invadevano l' autorità della chiesa.

§. 3280.

7.° *Violato sepolcro* — Di questo abbiamo parlato testè dal §. 3180 al §. 3206. I romani certamente guardarono la violazione del sepolcro sotto il punto di vista della profanazione religiosa, come risulta dal frammento di Paolo riprodotto alla *l. 11, ff. de violato sepulchro* e da varie costituzioni degli Imperatori cristiani. Ma noi dicemmo e ripetiamo adesso che quando la violazione del sepolcro proceda da animo ostile alla religione del defunto non ha bisogno di titolo speciale perchè bene restando nella classe dei delitti religiosi, rientra sotto la generale rubrica degli *oltraggi al culto.* Ma tranne ciò esso non è che un reato contro la pubblica sanità.

§. 3281.

8.° *Spergiuro* — Anche di questo titolo esaurimmo la trattazione a quel luogo che credemmo conveniente assegnargli (§. 2728 a §. 2739) fra i reati contro la pubblica giustizia, e là mostrammo come per lunga stagione i giuristi e legislatori considerassero come prominente oggettivo dello spergiuro la offesa alla religione, e quali fossero le conseguenze severe di tale concetto; e come poscia rettificate le idee anche su questo argomento si determinasse nel solo oggettivo della giustizia pubblica la contrastata punibilità di siffatto titolo. Qui dunque senz' altro aggiungere basti averne fatto ricordo e richiamo perchè fosse completa la nostra eliminazione.

§. 3282.

9.° *Violata clausura* — Tutti sanno come in certi ordini monastici così di uomini che di donne siavi quella regola d' interdizione di ogni contatto con persone di sesso diverso che comunemente dicesi *clausura;* ed ogni cattolico sa come la più grave scomunica riservata al sommo Pontefice incorrasi dai temerarii che osino violarla. Ma molti non sanno che di simile fatto siasi per lungo tempo costituito un titolo di delitto speciale (1) e che in base alla *l. raptores virginum,* e alla *l. si quis non dicam C. de episc. et cler.* s' inflisse la pena di morte contro questo delitto quantunque disgiunto da ogni altro attentato contro le persone o contro le proprietà; e non lo sanno perchè questo titolo speciale di reato

è ormai andato in dimenticanza in tutti i codici contemporanei: e ciò per buone e gagliarde ragioni.

(1) Tutta la teorica non che la storia del delitto di violata clausura può vedersi riassunta nell' Ala *foro criminale vol.* 8, *pag.* 84, §. 146 *e segg.*

§. 3283.

Infatti la *violazione di clausura* (1) in sè stessa considerata non è che una ingiuria recata ad uno o più cittadini nel loro domicilio, a tutelare la inviolabilità del quale relativamente a persone di sesso diverso si è aggiunta dalla potestà ecclesiastica una particolare sanzione religiosa. Prescindendo dunque dalla idea del peccato, non può trovarsi in simile fatto niente di più che una *violazione di domicilio* (reato contro la libertà individuale) la quale potrà aversi in conto maggiore e qualificarsi ancora se vuolsi per la *indole* speciale del domicilio violato: ma non uscire da questo titolo, da applicarsi secondo i requisiti già descritti a §. 1651 e segg.

(1) Sulla origine della clausura monastica e sulle diverse sue regole possono consultarsi Bonfino *in bannim. generalia cap.* 5, *n.* 14 — Gibalino *de clausura disquisit.* 1, *cap.* 1 — Bonacina *de clausura monialium.*

§. 3284.

Che se la violazione di clausura sia stata mezzo ad altro delitto (come furto, stupro, offesa alla vita od alla integrità delle membra) mentre è chiaro che la indole del delitto religioso sparisce per la

mancanza del *fine diretto* alla empietà, è chiaro altresì che il reato prende il suo titolo dallo speciale e diverso fine criminoso al quale lo agente tendeva, e può costituirne tutto al più un' aggravante come mezzo particolarmente odioso.

§. 3285.

Che se finalmente la violazione del chiostro avvenga come fine a sè stessa per un intendimento ostile alla religione alla quale i reclusi appartengono, non vi sarà neppure in siffatta ipotesi bisogno di specializzazione di titolo, bastando alla tutela giuridica il titolo di *oltraggio al culto,* avvegnachè nello intendimento in tal guisa supposto non possa non ravvisarsi una aggressione ostile contro il culto. È infatti una forma di culto che i fedeli reclusi porgono a Dio, quella appunto di vivere segregati dal mondo ed interdire a loro medesimi con solenni voti ogni contatto di persone di sesso diverso. Chi a dispetto loro vuol penetrare là dentro pel solo fine di frastornare lo adempimento di quel voto, si rende colpevole d' intolleranza religiosa, perchè vuole violentemente impedire ad un numero di cittadini di porgere a Dio quell' omaggio che è buono e santo secondo le credenze loro. Anche la creazione di questo titolo fu dunque, o una inutile superfetazione, o uno dei soliti effetti della confusione del *delitto* col *peccato* o del *delitto civile* coi *delitti ecclesiastici* (1) dei quali sarebbe altrettanto lunga quanto fuori di luogo la enumerazione; o fu un cieco ed irriflettuto rispetto alle tradizioni degl' Imperatori d' Oriente invasori perpetui delle ecclesiastiche potestà.

(1) Raynaldo *(observationes criminales tom.* 1, *ad cap.* 1, *supplet.* 5 *per tot.)* enumera più di cento casi di delitti speciali che corrono sotto la denominazione di delitti ecclesiastici. Non sempre però le autorità secolari vollero esercitare una vigilanza sulle operazioni degli ecclesiastici per solo spirito di protezione o per ascetismo: spesso fu una gelosia diffidente quella che li spinse a tener l' occhio sopra le sagrestie; e da tale spirito s' informarono gli art. 207 e 208 del codice penale Francese, sui quali è a vedersi Blanche *quatrième étude pag.* 40, ove adombra i motivi di quelle disposizioni.

§. 3286.

10.° *Simulazione di sacerdozio* — Anche questo è un titolo di speciale reato che trovasi contemplato dalle vecchie (1) e dalle moderne legislazioni penali come figura di per sè stante e come pertinente alla classe dei delitti contro la religione. Ma io dubito se veramente meriti (almeno sotto un punto di vista scientifico) di fare un titolo distinto per questa ipotesi; e ad ogni modo non saprei come potesse esattamente referirsi (eliminata la considerazione del *peccato)* alle offese contro la religione per il difetto del primo elemento essenziale di tali reati.

(1) Sanfelice *vol.* 2, *decis.* 239 — *Responsa Tubingensia vol.* 4, *respons.* 3 — Chartario *decisiones criminales decis.* 15. In generale i pratici richiamarono questo fatto nella caterva dei falsi. È però notabile che questo caso differisce dallo abuso del *vero* sacerdozio, esemplificato (Chartario *decis.* 25) nel prete che dica più messe in un giorno Pileo *actiones forenses actio* 75, *lib.* 2. In questa diversa ipotesi è comune dottrina dei pratici non trovarsi reato *civile*, ma soltanto un delitto canonico.

§. 3287.

In primo luogo è a definirsi cosa debba intendersi per *simulazione di sacerdozio.* Si ha questa col solo fatto di *assumere* indebitamente l' *abito* sacerdotale *spacciandosi falsamente* come investiti di tale qualità: oppure quel titolo ha bisogno eziandio che oltre ciò si siano ancora *esercitate* indebitamente *funzioni sacerdotali?* Il codice Toscano che all' articolo 141 e sotto la rubrica — *Dei delitti contro la religione dello Stato,* minaccia per questo reato il carcere da uno a cinque anni (1) elimina il primo caso, richiedendo come estremo di questo delitto lo avere *esercitato funzioni sacerdotali,* fingendosi sacerdote: cosicchè la sola assunzione delle false qualità, anche con lo intendimento di esercitare funzioni sacerdotali, non può cadere sotto l' art. 141 tranne come tentativo.

(1) I pratici alla simulazione di sacerdozio dettero il nome di sacrilegio personale: Puccioni *commento vol.* 3, *pag.* 252; ove osserva che il codice Francese e gli altri codici Italiani non dettano speciali provvedimenti contro questa forma di reato, che si contemplava bensì dall' antica pratica Toscana e si puniva col carcere. Io vidi applicarvi sotto il vecchio codice Estense la pena della galera in virtù dell' art. 18, tit. 13, lib. 5 di quel codice, ove sotto la generale rubrica del *falso* minacciava siffatta pena a chiunque indossasse abiti mentiti. Prevede la simulazione di sacerdozio sotto la rubrica di avvilimento della religione il codice di Baden (§. 584) che limita la pena alla casa di lavoro fino ad un anno nei casi più gravi; e il codice Spagnuolo (art. 250) minaccia la pena del presidio correzionale se fu usurpata soltanto la qua-

lità di diacono o di suddiacono, e la pena del presidio maggiore se fu usurpata la qualità di sacerdote.

§. 3288.

E difatti se la assunzione dell' abito fu fatta al fine di *mettere in derisione* il ceto sacerdotale non si avrà che una ingiuria (§. 1794) contro quel ceto: sarà *ingiuria atroce;* sarà una ingiuria *collettiva;* potrà più severamente punirsi, ma non sarà nei casi ordinari e semplici che una offesa all' onore. Se gli abiti si saranno assunti per meglio carpire denaro si avrà (§. 2341) una *frode.* Se l' assunzione dell' abito sarà stata mezzo a qualunque altro delitto (per esempio, evasione dal carcere, furto, o simili) non si avrà ragione d' invertire il titolo principale. Se finalmente gli abiti si siano assunti col fine di recare impedimento, oltraggio o disturbo allo esercizio di un culto sorgerà spontaneo in ciò il titolo del reato contro la religione (oltraggio o disturbo al culto) al quale il fatto avrà servito di mezzo e non vi sarà bisogno di specializzazione.

§. 3289.

Ma queste medesime osservazioni mi conducono ad eliminare questo titolo anche nella seconda ipotesi dalle *specialità* criminose che meritino di occupare *sede distinta* fra i reati contro la religione. Già sappiamo (§. 3257) che ad avere il delitto antireligioso è condizione indispensabile il *dolo specifico,* cioè la intenzione *diretta* ad offendere il culto che materialmente si aggredisce. Posto ciò ognuno

comprende che se lo esercizio di falso sacerdozio avvenne *senza simile fine* non si ha più un *delitto religioso*, ma altro titolo inerente al fine speciale, come esemplificherò fra poco. E se si suppone che allo esercizio del falso sacerdozio siasi dato opera col fine di aggredire o disturbare il culto le funzioni del quale si esercitavano, sorge il titolo generico di *oltraggio al culto;* il quale non ammette differenza per la differenza dei *mezzi,* bastando a costituirlo lo *empio fine,* e la *potenza dei mezzi* esteriori (qualunque ne sia la forma) a raggiungere il fine medesimo. Sicchè la simulazione di sacerdozio, quando veramente si estrinsechi in un attacco alla religione, non ha bisogno di essere specializzata, come non si specializza il titolo di rotta immagine, d'impedita processione, di rovesciato altare, e simili; tutti tali fatti indistintamente ricadendo nel titolo generale di oltraggio al culto. E quando la simulazione di sacerdozio si distacchi da quella generica categoria per la specialità di un diverso fine allora più non sarà reato contro la religione.

§. 3290.

Infatti contempliamo da vicino le diverse ipotesi nelle quali il falso sacerdozio siasi esercitato senza il fine diretto a fare oltraggio alla religione, e troveremo in quante ipotesi si vogliono fare un titolo abile a repressione sufficiente, rispetto al quale la assunzione dello indebito esercizio non funziona che come qualifica (al modo stesso che il sacrilegio nel furto) in ragione della odiosità del mezzo o della violazione di più diritti.

§. 3291.

Il falso sacerdozio si può esercitare per celebrare a servigio di altrui voglie carnali un simulato matrimonio. Ma allora abbiamo il titolo di *stupro frodolento* qualificato dalla simulazione di matrimonio: titolo gravissimo e meritevole di pene severe più che non siano quelle dettate dall' art. 141 del codice penale Toscano.

§. 3292.

La simulazione di sacerdozio può farsi anche a fine di *perduellione* quando un cospiratore per sollevare il popolo ad una rivoluzione corra allo altare assumendo vesti sacerdotali, e dello assunto ministero si valga per trarre alle sue voglie con prediche maligne ed istigazioni alla violenza gli animi concitati. Comprende ognuno che in tali ipotesi il titolo di *perduellione* assorbisce ogni altro.

§. 3293.

La ipotesi prevedibile come più frequente è quella che il sacerdozio si sia simulato per il fine di lucrare: e ciò non solo mercè la fiducia nella quale si siano indotti i creduli con la falsa qualità (lo che rientra nei termini della frode comune) ma *direttamente* con l' uso della medesima: è il caso di chi recatosi in terra straniera e spacciandosi sacerdote viva delle elemosine guadagnate con le messe che celebra, caso che io ho avuto a mano nelle mie pra-

tiche. Qui innanzi tutto bisogna avvertire che se il colpevole per ottenere dalle autorità ecclesiastiche locali il placito di esercitare il suo ministero ha presentato falsi certificati sorgerà tosto il titolo di *falso* che basta alla repressione. Ma quando non siavi stata falsità istrumentale rimarrà pur sempre con tutti i suoi caratteri costitutivi il titolo di frode, in quanto con lo *abuso di false qualità* artifizi e raggiri il colpevole si è procacciato *indebito lucro*. Su ciò non è dubbio. In faccia però ad alcune legislazioni potrà nascere il dubbio che la repressione sotto il titolo di *frode* non sia *sufficiente* al bisogno. In faccia a quei codici i quali, come il Toscano, danno una virtù troppo esorbitante alla *tenuità del tolto* per condurre nei delitti contro la proprietà ad un infimo grado le punizioni, si potrà dire che se noi ci limitiamo a punire il falso prete profanatore del sacrificio della messa col solo titolo di frode scendiamo a pene minime effimere ed insufficienti, rischiando di veder punito costui con pochi giorni di carcere per la frode di una lira da lui commessa. Questo obietto però che in apparenza sembra condurre alla necessità di mantenere il titolo di simulato sacerdozio come figura di per sè stante per punirlo convenientemente, non è che un ragionamento vizioso. È vizioso argomentare da un vizio legislativo per combattere una deduzione scientifica. Niente impediva al legislatore Toscano od a chiunque altro di noverare tra le frodi qualificate per un primo grado quelle commesse mediante abuso di sacerdozio *vero* (1) e di qualificare per due od anche più gradi le frodi commesse mediante esercizio di false funzioni sacerdotali. Se tutta la ra-

gione dell'art. 141 è stata questa, il legislatore Toscano si è lasciato affogare in una pozzanghera che poteva presto tor via. La ontologia giuridica non può mai manomettersi dal legislatore sotto il pretesto del bisogno di più gravi penalità, perchè la distribuzione delle penalità è libera nella sua mano e può regolarla a talento suo. Distribuisca egli i reati secondo la loro vera natura, perchè chi viaggia contro la natura delle cose viaggia nelle tenebre. Obbedito così alle necessità della scienza, distribuisca le pene secondo il bisogno della repressione che emerge dalle respettive qualifiche, e corra fin dove la sua prudenza glielo consiglia: e noi lo loderemo. Al legislatore Toscano lo avere dettato pene mitissime contro il furto semplice non ha già imposto la necessità di dire che i furti qualificati *non sono furti*, perchè hanno bisogno di pene più gravi, ed ha liberamente e congruamente inflitto la casa di forza anche per venti anni contro i furti accompagnati da certe qualifiche, senza torli via dalla classe dei furti. Così poteva fare nelle frodi. Stabilita la penalità delle frodi semplici secondo il suo prediletto criterio del valore, poteva contemplare certe frodi come qualificate: poteva minacciare (indipendentemente da ogni considerazione di valore, come fece nel furto violento) anche la casa di forza contro la frode consumata al mezzo di esercizio di falso sacerdozio, e così far tacere i suoi timori di insufficiente repressione. Sarebbe forse sembrato a taluno che egli fosse troppo severo, ma nessuno lo avrebbe potuto accusare di errore; laddove col fare un titolo speciale del simulato sacerdozio è caduto in una superfluità; e col noverarlo fra i delitti con-

tro la religione dello Stato è incorso nello sbaglio di obiettare l'animo di aggredire la religione dello Stato a colui che non aveva altro fine tranne quello di procurarsi un illecito guadagno abusando dell'altrui credulità. Se al legislatore Toscano il mezzo offensivo per *accidens* della religione pareva così prevalente da assorbire in sè medesimo ogni altro titolo, doveva per buona logica seguire questo slancio di ascetismo in ogni sua applicazione; e arditamente rompendo in faccia contro la dottrina ormai ricevuta da tutte le buone scuole, doveva dire che anche il furto sacrilego non era più furto ma sacrilegio. Questo egli non osò fare, e seppe bene punire il furto sacrilego anche con venti anni di casa di forza (art. 388) senza toglierlo (contradicendo la scienza) dalla classe dei furti. E ciò che non aveva osato in un caso ed anzi nella generalità dei casi non doveva osare nel presente.

(1) Non è *delitto* contro la religione, e non cade sotto la lettera dei codici che puniscono la *simulazione di sacerdozio* il fatto del prete *vero* al quale sia stata dalle autorità ecclesiastiche interdetta la celebrazione della messa, e che violando la ecclesiastica subordinazione continui a celebrare il divino sacrificio per guadagnare la elemosina. Intorno a siffatta ipotesi potrà nascere il dubbio se con la medesima s' incorra nel titolo di *frode* perchè si ha un falso personale commesso a fine di lucro. Ma per applicarvi il titolo di frode il dubbio nasce circa lo elemento del *danno:* e il dubbio relativo al danno non si deve risolvere dai penalisti, ma dai Canonisti. Se la messa celebrata dal vero Prete interdetto o sospeso è pure sempre buona per i fedeli che l' ascoltano, manca il *danno:* e quantunque siavi l'inganno ed il lucro non vi è frode civilmente punibile. Se la messa non è buona, in ciò

vi è il danno della elemosina carpita senza il voluto correspettivo, e può benissimo applicarsi il titolo di frode.

CAPITOLO IV.

Dei titoli *che nella odierna scienza rimangono come specialità nella classe dei* delitti contro la religione.

§. 3294.

Riassumendo pertanto il sin qui detto se ne viene a concludere che i titoli dei quali tuttora utilmente può occuparsi il penalista nella serie dei delitti religiosi, si riducono al *proselitismo,* all' *oltraggio al culto,* alla *bestemmia.* Su ciascuno di siffatti titoli andiamo dunque ad esporre i pensieri delle moderne scuole e delle legislazioni contemporanee.

TITOLO I.

Proselitismo.

§. 3295.

I dubbi ai quali porge occasione il titolo di *proselitismo* (o propalazione di empi dommi) non trovano termini abili ad essere proposti tranne nelle ipotesi di uno Stato che abbia i caratteri di *tollerante* giusta la distinzione che sopra (§. 3269) esponemmo. Sotto un governo *intollerante* dovrà elevarsi senza dubbio a delitto la predicazione di una religione difforme quando se ne interdice anche il

semplice privato esercizio: e viceversa sotto un governo *indifferente* sarà impossibile che neppure si supponga il progetto d'interdire la propagazione di un culto, là dove lo Stato che non ha religione concede a tutti i culti la più illimitata libertà di azione nel suo territorio. Se fosse altrimenti cesserebbe l'uno di essere intollerante, e l'altro di essere indifferente, perchè la persecuzione e respettivamente la lecitezza di ogni propaganda difforme costituiscono appunto siffatta natura dell'uno e dell'altro (1).

(1) Fino al cadere del secolo passato lo intollerantismo è stato il principio dominatore di tutti i governi della cristianità: e per una naturale reazione quella intolleranza che il governo cattolico professava contro le religioni riformate conduceva ad uguali rappresaglie per parte dei governi protestanti contro i cattolici. In faccia al severo tribunale della storia non vi è culto che non abbia le sue dolorose pagine di persecuzioni patite e di persecuzioni esercitate. Quello però che è notevole si è che le persecuzioni furono per lunghi secoli universali, e si avvicendarono i rimproveri, mentre per la troppo facile incoerenza dello spirito umano è frequente che si riprovi in altri ciò che noi stessi ad altri facciamo, ed il sommo principio della perfetta uguaglianza di ogni uomo in faccia alla legge giuridica si professa da tutti a parole ma si rispetta da pochi coi fatti. Questo effetto di reciprocanza nelle persecuzioni fu molla potente a condurre i governi alla tolleranza, ed il timore ed i bisogni politici più operativi dei calcoli della ragione persuasero i seguaci dei diversi culti che se volevano essere tollerati faceva mestieri cominciassero essi per i primi ad essere tolleranti. Evvi però una religione rispetto alla quale il timore (questo potentissimo fattore di giustizia) non poteva esercitare la sua virtù, perchè quella religione *non aveva Stato* il quale potesse alla

sua volta esercitare rappresaglie: parlo della isdraelitica. Ed ecco difatti che le persecuzioni contro gli ebrei si trovano portate ad una accoglienza *universale;* si vedono condotte ad atti di più crudele *severità;* si trovano *perseverate più a lungo* nelle genti cristiane. Tre possono dirsi essere state le convergenti ragioni che produssero questa eccezionale tenacità di rigore — **1.°** una *antipatia* connaturale ai cristiani contro i discendenti di quelli che avevano posto in croce il nostro divino Redentore — **2.°** il *coraggio* che dà la certezza di non potere soffrire rappresaglie da un popolo disperso, e non rappresentato sulla terra da nessuna potestà temporale — **3.°** la stessa *intolleranza religiosa* del popolo ebreo che per tal guisa giudicavasi con le sue stesse leggi, e la opinione invalsa generalmente nella cristianità che costoro avessero per precetto religioso la persecuzione dei cristiani con ogni modo insidioso e segreto, per cui non vi è arte malefica che non si attribuisse loro; laonde le genti cristiane non vedevano in loro dei fratelli, ma dei perpetui nemici. Il popolo d' Isdraele sopportava anche in questa parte le conseguenze del proprio fatto: il tipo della intolleranza religiosa è il codice Ebraico. Vedasi Thonissen *code pénal extrait du Pentateuque,* pubblicato nei suoi *études sur l' histoire du droit criminel vol.* **2,** *pag.* **113.** I cristiani furono intolleranti quando seguirono le tradizioni dei loro antenati più che i precetti del loro divino maestro. Queste sole cagioni sarebbero bastate a spiegare le persecuzioni di ogni forma dirette ed indirette nelle quali i principi cristiani gareggiarono così a lungo contro la razza mosaica. Ma bisogna pur confessare che a queste cagioni se ne aggiunse una occulta che fu l' *avidità dei principi,* eccitata dalle ricchezze che sonosi in tutti i luoghi ed in tutti i tempi accumulate meravigliosamente dal popolo inventore della moneta coniata. Gli statuti eccezionali contro gli ebrei basterebbero ad empire grossi volumi. Vedasi Thiel *principia jurisprudentiae judaicae pag.* **164** — Regis *de judaeo cive* — Marquard *de judaeis pars* **2,** *cap.* **5** — Christineo *decis. Belgicae,*

decis. 44, *n.* 5, *vol.* 2 — Sabelli *pratica* §. *ebrei* — Bonfino *in bannimenta cap.* 62, *n.* 16 *et seqq.* — Zaulo *ad stat. Faventiae lib.* 7, *rubr.* 30, *n.* 23 *et seqq.* — Jousse *de la justice criminelle partie* 4, *tit.* 20, §. 2 — Brillon *dictionnaire des arrêts, mot juifs.*

§. 3296.

Il problema della punibilità del proselitismo si presenta dunque nella ipotesi di uno Stato *tollerante:* vale a dire di uno Stato che mentre permette nel suo territorio lo esercizio di tutti i culti riconosciuti professa però di avere una *religione dominante,* sia che la chiami *religione della maggioranza* sia che la chiami *religione dello Stato:* lo che può avvenire indipendentemente dalla religione del principe, avvegnachè possa esistere un regno cattolico nel quale la cattolica si proclami religione dello Stato e che si governi da un principe protestante, e viceversa. In simili condizioni potrà quello Stato tollerare la erezione di templi, la istituzione di seminarii o collegi, lo esercizio di cerimonie appartenenti ad un culto dissidente da quella che è religione dello Stato: ma nel tempo stesso potrà volere interdire che quel culto dissidente si propaghi col mezzo di diffusione di libri, di predicazione, di istruzioni, fra quei sudditi che sono nati nella religione dominante; e che in tal guisa si facciano proseliti a quello di cittadini ritolti a questa. Potrà non volere ciò; ed ostinarsi a vedere in simile fatto un delitto ed anche dettare contro questo eccezionali (1) rigori. Tale fu la situazione in cui si trovò la Toscana dal 1852 al 1859. Cosa deve dire di ciò il criminalista con-

templato il problema sotto il solo punto di vista dei meri rapporti giuridici?

(1) Facilmente si comprende che quella generale tendenza la quale portò gli antichi in odio di certi delitti a diminuire le guarentigie degli accusati, li conducesse ad ammettere anche nelle imputazioni di propagazione di empi dommi ed anche di eresia procedimenti eccezionali e privilegiati: vedasi Zuffio *de legitimatione processus criminalis quaest.* **110** *et* **158**. Noi non abbiamo bisogno di ripetere che il diritto procedurale è una parte del giure punitivo la quale poggia sopra un principio assoluto, il diritto che ha lo innocente di non soggiacere a condanna non meritata: e che per conseguenza come non avvi delitto per quanto odioso il quale abbia in sè questa virtù sovraumana di rendere impossibile ai giudicanti un errore, così non avvi titolo di malefizio che dispensi dalle guarentigie del rito.

§. 3297.

Il Mori *(teorica pag. 150)* sostenne che uno Stato cattolico per quanto sia tollerante non può mai permettere il proselitismo alle religioni dissidenti, perchè la religione cattolica è di sua natura intollerante: e così nel codice penale Toscano videsi dettato l' art. 137, §. 1, let. a, che minacciava la casa di forza fino a dieci anni contro qualunque protestante che avesse inculcato la propria forma di culto a dei cattolici, o mediante parole o mediante scritti, nonchè per altri modi di persuasione o di seduzione. Puccioni si fece a combattere il Mori osservando che se la religione cattolica si può dire intollerante nel senso di non ammettere salvezza di anime per coloro che muoiono fuori del suo grembo,

non è però intollerante nel senso di avere per istituto di ottenere la propria conservazione e propagazione col mezzo delle scuri, del carcere, e delle violenze. È questo, egli dice, il sublime carattere della religione di Cristo di essersi così meravigliosamente diffusa e di aspirare a divenire la religione di tutto il mondo col solo presidio della parola e dello esempio, e mercè la luce sublime delle verità che sono il fondamento della sua fede.

§. 3298.

Quello che a noi come giuristi par certo si è che in punto di diritto internazionale non vi può essere ordine di giustizia il quale non abbia per base la perfetta *reciprocanza*. Cosa direste di un francese il quale per essere figlio della grande nazione pretendesse godere in Italia diritti maggiori e privilegi che non si accordano agli italiani nel reame di Francia? Direste per fermo che questa è una prepotenza orgogliosa ed irragionevole, perchè in faccia a Dio, alla legge di natura, ed al gius delle genti tutti (uomini e nazioni) debbono essere eguali. Non può a tale uguaglianza farsi (per quanto a me sembra) eccezione in tema di diritti connessi con lo esercizio di una o di altra religione.

§. 3299.

Nè vale l' opporre che la religione cattolica è la sola vera, mentre le altre religioni sono tutte false. Certamente io come cattolico credo fermamente che sia così, e deploro gl' illusi che la pensano diversa-

mente; ma come uomo io considero i dissidenti quali fratelli miei e riconosco in loro quella stessa libertà che sento dovuta a me medesimo: e come giurista parmi che siffatto argomento pecchi di circolo vizioso. Infatti il capo di uno Stato che professa il culto di Brahma crede che la religione da lui professata sia la sola vera nel modo stesso che pensa altrettanto della propria religione il Principe Persiano, il Cristiano, ed ogni altro. Ora sotto il punto di vista della legge giuridica non può esservi una verità *relativa*. Quel diritto a difendere le proprie istituzioni che si concede ad un Governo monarchico non può negarsi senza contradizione ad un governo repubblicano; quelle potestà che si accordano per tutelare la religione dello Stato al Governo di Francia, non possono negarsi al Governo di Londra, o a quello di Pekino. O bisogna dunque assidere il giure internazionale fra nazione e nazione, e il giure pubblico fra governo e popolo sul principio della intolleranza assoluta, o bisogna correre la via della tolleranza per tutta la linea senza arrestarsi a metà. Del quale più largo sistema quella che meno abbia a dolersi è appunto la religione cattolica, perchè essendo la sola vera ed avendo fede nella forza congenita alla verità che prima o poscia trionfa, non ha niente a temere dalla predicazione di falsi dommi, e tutto ha da sperare nel conseguimento che per ragione di reciprocanza le si conceda della libera predicazione del cattolicismo a Londra, a Pietroburgo, a Costantinopoli.

§. 3300.

Ad ogni modo la buona logica giuridica non parmi che ammetta transazioni arbitrarie nè mezze misure. Quando alle religioni dissidenti (malgrado la recognizione di una religione dominante) il governo di un paese ha permesso la erezione di templi e collegi, e il libero esercizio del proprio culto, egli è impossibile apporre un limite a quello esercizio nel rapporto eventuale del soggetto passivo al quale si diriga la istruzione o la predicazione. Meno male se voi faceste delitto al cattolico del suo ingresso nella Sinagoga o nella Chiesa Evangelica: sarebbe sempre una restrizione ingiusta di libertà, ma almeno non vi porreste in contradizione con voi stessi: mentre in aperta contradizione voi vi ponete quando dite al protestante od allo isdraelita io vi permetto di erigere templi secondo il rito della religione vostra, e di professare pubblicamente la medesima: orate, predicate, istruite secondo la fede vostra; pubblicate a stampa i vostri catechismi ed i libri che propugnano la vostra religione: io tutto ciò vi concedo. Ma avvertite che quelle prediche, quelle istruzioni, quei libri non pervengano agli orecchi o sotto gli occhi di un cattolico, poichè dove questo accada io manderò voi in casa di forza. Come può riconoscersi il diritto al libero esercizio di un culto e contemporaneamente limitare siffatto esercizio e convertirlo in delitto per il fatto di altri individui che a quello spontaneamente si ascrivano abbandonando il culto natio?

§. 3301.

Se un governo per veduta di quella che il mondo chiama *politica* (arte di accrescere la potenza di uno Stato anche a discapito dell' onesto e del giusto) ama ostentare tolleranza per chiamare i dissidenti nel suo reame a portarvi le loro ricchezze; ma nel tempo stesso del pretesto di religione vuole farsi un arme per assodare l' autorità; egli potrà bene associare la tolleranza con la punizione del proselitismo puro, perchè non vi ha cosa che non si accozzi dall' arbitrio dell' uomo guidato dallo interesse. Ma se il problema si guarda in faccia al testo eterno della legge giuridica non si sa davvero qual sia il diritto che lede in altri un cattolico quando professa il suo culto in un reame protestante, e viceversa. Se si ha diritto a professare un culto non potrà esser reato compierne i riti, esaltarlo con le parole, con gli scritti, con la purezza morale e con lo esercitare le opere di pietà che sono meritorie secondo quello, e benefiche ai propri simili. Tutto questo si dirà delitto perchè avviene che un qualche seguace di diversa religione attirato all' esempio di quella pietà, di quella purezza, di quella morale abbandona spontaneo le sue credenze natie per darsi ad un nuovo culto? A punire cotesta conseguenza di un fatto quando il fatto stesso è dichiarato lecito non si può giungere senza contradizione: e tocca poi l' apice della contradizione conservare il titolo di proselitismo quando si è cancellato il delitto di apostasia; e punire la sola occasione morale della abiura mentre non si punisce in sè stessa come reato l'abiura ed il cambiare di religione.

§. 3302.

Simile situazione mi sembra inaccettabile e feconda di continue molestie. Parmi pertanto che al sistema adottato dal codice penale Toscano (1) sia preferibile quello che piacque al legislatore Sardo del 1859: o negare la libertà, o non dare una libertà che sia servitù. In conclusione il delitto di proselitismo ravvisato nel solo fatto di fare proseliti mediante la mera opera della parola esortatrice e della persuasione contenuta nei limiti della semplice polemica, non parmi una figura criminosa che possa costruirsi senza assurdi e senza deviazioni dal principio della uguaglianza nella giustizia. Un diritto o si riconosce o non si riconosce: se non si riconosce, fatta la questione è finita: ma se si riconosce non può coartarsene lo esercizio in modo contrario alla natura sua.

(1) Il codice Toscano presenta congiunte insieme la elaborazione di un secolo intero di osservanze giudiciarie toscane, nelle quali la sapienza della nostra magistratura fece magnifica prova di sè; e la elaborazione innovatrice della moderna scuola germanica. Esso è il codice più dotto che sia sorto in Europa, ed i giuristi alemanni ne hanno concordemente fatto altissimo elogio. Ma poichè in Italia domina la manìa di deprezzare quanto abbiamo di grande e non adulare altro che le imitazioni di Francia, questo codice ha molti nemici; i quali lo guardano con antipatia o per odio cieco contro l'autore, o perchè non hanno avuto pazienza di studiarlo e capirlo, o perchè molti che lo discreditano non lo hanno neppure letto. Pochi anni addietro il chiarissimo mio collega Tancredi Canonico, già fino d'allora esimio professore

di diritto criminale nella Università di Torino, mi scriveva lettera con la quale lagnavasi di non aver potuto trovare nella in allora capitale d'Italia un esemplare del nostro codice presso alcuni di quei librai: ma se cercate alcuna di quelle pompose rapsodie che s'intitolano *commentaires* voi la trovate bene appo tutti i librai delle più piccole città italiane. Il codice Toscano ha dei difetti qua e là nei dettagli, piccole inesattezze alle quali non avvi opera umana che possa sfuggire: ma nel suo insieme ha un concetto razionale e coordinato: non è un centone come altri codici contemporanei; non lascia in dimenticanza nessune delle regole poste innanzi dalla scuola penale progressiva: ed è adattabilissimo a tutta la varietà dei bisogni pratici così posto in mano ai magistrati come posto in mano alla giurìa. Certamente le reminiscenze giovenili del Mori v'infiltrarono in qualche punto un bagliore di ascetismo, come le condizioni politiche dei tempi v'infiltrarono in altri punti uno smodato rispetto al così detto principio di autorità estrinsecato in una esagerata protezione degli agenti del potere. Ma questi sono piccoli nei che si sarebbero facilmente corretti se fossero state ascoltate le proposte fatte da Giuseppe Puccioni nel 1859 e le proposte (sulle quali tornerò più a basso) fatte dal suo degno figlio avv. Piero alla Camera dei deputati, e da questa approvate ma inutilmente, perchè non portate tempestivamente dal Ministero al Senato. Si può dunque ed anzi si deve per verità concordare che il codice Toscano abbia dei grandi difetti nella specialità dei delitti religiosi senza per questo concluderne che debba buttarsi al fuoco, quando tali difetti si estrinsecano in quattro o cinque articoli che è l'opera di pochi minuti correggere.

§. 3303.

Nessun dubbio però che anche nella predicazione considerata come esercizio di libero culto e nella

celebrazione di riti del culto tollerato possa sorgere una forma criminosa quando vi si aggiunga la lesione di un diritto altrui. Se, a modo di esempio, col pretesto di propagare la religione dissidente si erompa o con la voce o con lo scritto in improperii e diffamazioni contro i sacerdoti e cultori di religione diversa, non potrà dubitarsi della punibilità del fatto sotto il titolo d' ingiuria o diffamazione, qualificata ancora se vuolsi; e sarà questa una forma criminosa di proselitismo alla quale nessun zelo potrà dare legittimità, e nessun governo prestare pazienza. Se sotto il pretesto di celebrare i riti di una religione si metterà in ridicolo un altro culto con pubbliche dimostrazioni, l' atto uscirà dal legittimo cerchio dello esercizio di un diritto proprio, ed invaderà il cerchio vietato della aggressione contro i diritti altrui, e farà sorgere il reato di *oltraggio al culto* indubitatamente punibile in ogni bene ordinata Repubblica. Più ancora se lo esercizio di un culto sarà tolto a pretesto per suscitare il popolo a gravi commozioni ed a violenti disturbi della pubblica tranquillità il fatto assumerà le proporzioni di reato gravissimo secondo le circostanze. Altro è dire che il pretesto di religione non serva di scusa ad un fatto criminoso per sè medesimo: altro è dire che un fatto non criminoso in sè stesso perchè non aggredisce i diritti altrui, possa divenir tale per la sola accidentalità che ne derivi la perdita di qualche proselite ad una religione difforme.

§. 3304.

Anche il proselitismo guardato in sè stesso potrà bene elevarsi a delitto e gravemente punirsi quando

si eserciti con modi riprovevoli e costituenti offesa al diritto altrui. Se per fine di proselitismo si usino ratti, violenze, intimidazioni, od anco inganni e frodi e seduzioni di minorenni che importino esplicita od implicita una coazione all'altrui libertà o un turbamento alla quiete delle famiglie, nessuno esiterà a riconoscere in simili fatti gli elementi di un vero delitto. Ma la questione non sta in siffatti termini: il problema si esamina nei semplici termini di proselitismo puro che da un governo tollerante si voglia costituire come delittuoso nel solo effetto naturale e spontaneo del libero esercizio conceduto ad un culto dissidente il quale tragga seco per le sue inseparabili condizioni la eventualità di attirare a sè medesimo un qualche cattolico, o viceversa. E questo è ciò che io dico contraddittorio (1).

(1) Logici in questa linea sono invece i *governi intolleranti;* e ne abbiamo il tipo nel codice Spagnuolo del 1848, e nel codice Portoghese del 1852. Il primo eleva a delitto (art. 129) lo esercizio pubblico dei culti eterodossi, e conseguentemente punisce l'apostasia (art. 136) e la propalazione di empi dommi (art. 127). Prevede anche il tentativo (art. 128) di cambiare la religione della Spagna, delitto che a me pare difficilmente realizzabile nel disegno di una mente sana: detta poi provvedimenti speciali contro gli ostacoli al culto, contro le forme più prominenti del sacrilegio e contro le derisioni dei sacri riti: ma in generale le sue pene sono, miti rimanendo nei limiti dell'arresto, dell'esilio, e della prigione maggiore, e non salendo alla reclusione che nel caso (art. 131) di profanazione delle sacre particole. Il Portoghese eleva pure a delitto la professione pubblica (art. 130) di un culto eterodosso, e il proselitismo e la propagazione di empie massime; punisce ogni ingiuria pubblicata con atti, parole o scritti

contro la religione cattolica oltre gl' impedimenti violenti (art. 133) allo esercizio del culto; punisce (art. 135) l' apostasia con la perdita dei diritti politici. Ma anche le sue penalità sono moderate vagando tra la riprensione, la prigione correzionale, la prigione maggiore, e l'esilio perpetuo, al quale salisce soltanto contro il sacerdote apostata dalla religione.

§. 3305.

La punizione assoluta del *proselitismo* anche per parte di un governo *tollerante* si propugna con un ragionamento semplice ed in apparenza *giuridico*. Non siamo più (dicesi) nella sfera del mero *peccato:* il peccato è un atto di esercizio della propria attività che per quanto riprovevole è nocivo a colui che vi cade e non agli altri, e perciò non dà agli altri, la libertà dei quali non è lesa, il diritto di sindacato. Sia pure che anche il peccato contenga implicita la negazione del *precetto* religioso al quale il peccatore contradice, ed anche (se vuolsi) contenga per ulteriore implicito la negazione della stessa religione come *credenza.* Pure in cotesto semplice contenuto del peccato che procede dalla natura della cosa più che da proposito maligno, non può riconoscersi una aggressione contro la religione, nè come *credenza* nè come *culto.* Ma nel propalatore di empi dommi come nell'oltraggiatore del culto la cosa è diversa. Questo fa atto di guerra alla religione nel suo culto esterno; quello fa atto di guerra contro la religione come *credenza* tentando la sua distruzione. I seguaci della religione aggredita hanno dunque in ambo i casi il diritto di difendere dalla aggressione quella credenza, e

quel culto che una volta congiunti per la fede loro alla propria personalità rappresentano un diritto pertinente a ciascuno di loro come individui ed alla loro consociazione come personalità morale. Dunque ogni governo che si limita alla mera *tolleranza* senza passare oltre allo stato di *indifferenza* ha ben diritto di punire le aggressioni dirette contro quella religione che ha proclamato religione dello Stato.

§. 3306.

Ma tale argomentazione che non ha replica finchè si adopera per stabilire la punibilità degli *oltraggi* al *culto*, urta in uno scoglio quando dai governi *tolleranti* si vuole estendere alla propalazione di empi dommi o proselitismo. E tale scoglio nasce da questo che in consimili atti non è possibile secernere la difesa dalla offesa. Come distinguere infatti ciò che dice il prete cattolico per elogiare e *difendere* la sua religione e mostrarla più vera delle altre, da ciò che gli dice per *offendere* la religione protestante? Le due intenzioni, i due stati dell' animo, si compenetrano in un solo momento, e sono siffattamente incarnati l' uno con l' altro, che mentre questo dice, voi aggredite la mia religione, l' altro è sempre nella verità quando replica, io difendo la mia, e non è vero che *aggredisca* la vostra. Ora se il governo tollerante permette l' esercizio di questi culti bisogna bene che ne permetta, se vuole essere logico, anche la *difesa*. È stoltezza pretendere di accordare una facoltà e al tempo stesso negare la balia di esercitarla nella sua parte più importante che è quella di difenderla. Il se-

guace della religione tollerata non può dunque avere la coscienza di delinquere quando con polemiche e discussioni sostiene la propria fede. La legge gli dà diritto di serbare quella fede, la legge gli dà diritto di esercitarla e professarla pubblicamente; la legge dunque gli deve dare diritto di difenderla con la parola e con gli scritti; perchè diritto e facoltà di difesa sono una unità giuridica. E quando voi volete incriminare le sue polemiche come atto illecito perchè aggrediscono l' altro culto difforme, egli ve le dimostra atto lecito ed eseguito *vi legis* o almeno *permittente lege* e con coscienza pura di colpa, perchè con quelle difende il suo culto da voi permesso. Ed ecco come lo Stato tollerante che vuol fare un reato del proselitismo semplice si pone in una condizione di contradizione giuridica, perchè dà e toglie, concede e nega, permette e vieta, e dell' atto che con una mano permette vuol con l' altra mano far niente meno che un delitto punibile con la casa di forza.

TITOLO II.

Oltraggi al culto.

§. 3307.

Con questa denominazione di *oltraggio al culto* la scuola odierna viene a designare anche l' antico titolo di *sacrilegio* (1), ma la novella formula è preferibile all' antica per più e diverse ragioni — 1.° Perchè meglio elimina il sospetto che si voglia punire il *peccato* — 2.° Perchè meglio ritrae l' *og-*

gettivo giuridico del malefizio, il quale non sta nella profanazione ma veramente nella lesione del diritto universale pertinente a tutti i seguaci di un culto di vederlo rispettato insieme con gli oggetti consacrati al medesimo — 3.° Perchè questo diritto dovendo essere difeso dalla legge penale per *sè medesimo* indipendentemente da qualunque profanazione che possa esservi concomitante, la denominazione di *sacrilegio* sarebbe meno comprensiva lasciando fuori di sè quelle offese al culto che non si consumassero mediante profanazione di cosa o persona sacra. D'altronde il *sacrilegio* quando abbia in sè le condizioni che mostrammo (§. 3256 e segg.) essenziali al delitto religioso non può avvenire senza che ne sorga un *oltraggio al culto*. Il sacrilegio che accompagni l'aggressione ad un culto potrà dunque calcolarsi come accidentale concomitanza del reato, e come suo *criterio misuratore*, ma non come *essenzialità* del reato.

(1) Il *sacrilegio* non si è già posto in non cale dalle scuole e codici odierni. Se ne tiene conto, ma è tramutata la *forma giuridica*, e diviene secondo i casi o *bestemmia reale*, od *oltraggio al culto*, o concomitante del *proselitismo* quando concorrendo l'*empio fine* assume per la materialità dell'azione la figura di uno di questi tre titoli: dove poi manca l'empio fine cioè la *intenzione diretta* ad aggredire la religione, il sacrilegio non si guarda che come una qualifica del furto, dello stupro, o di altro delitto definito e determinato nella distinta sua specie dal fine dello agente. La moderna scuola penale non pecca dunque d'indifferentismo verso la religione alla quale mantiene tutto il rispetto; ma soltanto rettifica giusta i veri cardini della classazione dei malefizi la nozione giuridica del fatto. Del resto in quanto

alla nozione del sacrilegio comunemente definito la violazione di cosa sacra, non solo dev' essere fatta osservazione sul largo senso della parola *cosa,* la quale comprende qui e *cose* e *luoghi* e *persone;* ma anche sul largo senso della parola *sacra,* la quale esprime qualsisia consacrazione ad esseri superiori all' uomo fatta con apposito rito; per lo che tanto è sacro l' altare dedicato a Dio tanto quello dedicato ad un Santo. Non deve qui mantenersi cieca deferenza alla dottrina insegnata dai pagani e servilmente ripetuta dalla comune degl' interpetri del giure romano. C' insegnano l' uno dopo l' altro costoro che i romani distinguessero fra cose *sacre, sante, e religiose;* che *religiose* dicessero le cose dedicate agli Dei infernali; *sante* le cose dedicate agli *Dei mediossumi* (eroi semidei) e *sacre* dicessero soltanto quelle dedicate agli Dei celesti. Questa storiella è posta in dubbio dai più eruditi legisti, per ragioni che possono vedersi nel Leyser *meditationes in pandectas specimen* 22, *medit.* 1. Ma sia che vuolsi di ciò, certo è che i romani ebbero come sacrilegio la profanazione di cose, di altari, e templi dedicati anche agli Dei inferi e mediossumi, ed anche la profanazione dei sepolcri: e che pei penalisti quella triplice distinzione non ha alcun senso pratico.

§. 3308.

Ad altri piacque adoperare la espressione *impedimento al culto,* anzichè quella di *oltraggio.* Ma a noi neppure questa par buona, perchè il reato esiste completo nella aggressione al culto, quantunque per le circostanze del fatto il culto stesso non sia stato *impedito.* Pongasi che alcuni facinorosi s' introducano in un tempio, atterrino l' altare, o manomettano candelabri od altro inserviente al culto: ma questo avvenga in ora nella quale tacciano gli ufficii divini; sicchè alla ora destinata per la riunione dei fedeli il danno possa essere riparato e il servi-

zio religioso proceda tranquillamente. In siffatta ipotesi non potrà non ravvisarsi un reato meritevole di severa repressione: ma se il reato voi lo chiamate *impedimento,* i colpevoli avranno buona ragione di allegare che essi non hanno *niente impedito* (1).

(1) Potrebbe essere interessante distinguere l' *oltraggio* al culto dagli *impedimenti* quando l' avvenuto o non avvenuto frastornamento della sacra funzione porti notabile aumento di pena, come nelle antiche pratiche italiane nelle quali (data siffatta circostanza) infliggevasi ancora la pena capitale: Baldo *in l. si quis in hoc genus, cum Auth. sed novo jure C. de episc. et cler.* — Rolando a Valle *cons.* 24, *lib.* 2; al che peraltro le pratiche germaniche dimandavano ancora il requisito di una violenza contro la persona del sacerdote: Colero *decis.* 178 — Leyser *meditationes in pandectas spec.* 620, *medit.* 25 — Carpzovio *jurisprudentia pars* 4, *const.* 1, *def.* 12; *et pract. pars* 1, *quaest.* 44, *n.* 54. Comprende ognuno che in questo punto si può incontrare diversità grandissima nella costruzione della presente teorica, perchè se il delitto si definisce come un *impedimento,* ad averne la consumazione sarà necessario che la sacra funzione sia stata almeno per qualche momento *interrotta:* se invece si definisce un *oltraggio* (come a me sembra migliore) il delitto sarà consumato col solo oltraggio purchè estrinsecato in modo sensibile ai credenti che attendevano alla sacra funzione; e il susseguito *interrompimento* o *cessazione* della medesima non sarà che un criterio misuratore, il quale aggraverà notabilmente il reato: ma il reato sarà perfetto e non resterà nei semplici termini di tentativo, ad onta che lo agente non abbia ottenuto lo speciale fine che egli si proponeva, d'*impedire,* cioè la sacra funzione. Noi seguitiamo di preferenza questa seconda opinione, perchè più coerente ai cardini generali relativi alla determinazione del momento consuma-

tivo nei singoli delitti. Ogni delitto è *consumato* quando ha raggiunto il suo *oggetto*. Ma la oggettività che perfeziona il delitto si costituisce dalla oggettività *giuridica*, e non dalla oggettività *ideologica*. Si costituisce cioè la *perfezione* del reato dallo avere lo agente raggiunto *la violazione del diritto poziore* che aggrediva; e non dallo avere egli completato la sua *idea*, ossia raggiunto l' *ultimo fine* che egli nel suo particolare disegno si proponeva. È uno errore il far dipendere la consumazione del reato dallo avere o no il colpevole ottenuto quel *fine* al quale egli tendeva e che lo aveva determinato al delitto. In questo sta il *bene* agognato dal delinquente: ma questo è indifferente alla consumazione o non consumazione del reato, il quale è perfetto quando si è operato il *male* mediante la violazione del diritto alla protezione del quale la legge costituisce quella speciale figura criminosa. L' omicidio si vieta per proteggere la vita umana: chi uccise un uomo pòtè avere per suo fine speciale di sposare la vedova di lui, o di lucrare la sua eredità, ed essere rimasto deluso in questi suoi proponimenti: ma egli non può già dire che non avendo conseguito l' *oggetto* del suo disegno il delitto suo non è oggettivamente perfetto. No: l' oggetto del reato è il diritto violato; e chi lo va cercando negli ulteriori vantaggi che voleva il colpevole procacciarsi scambia la oggettività *ideologica* del fatto con la oggettività giuridica del delitto, e porta nella materia del tentativo e della consumazione la più strana ed irragionevole confusione. Con tale aberrazione viene in certo modo a presupporsi che la legge penale trovi la ragione del divieto di certi atti nello impedire che uno od altro *bene* si conseguisca; mentre a questo miglioramento quantunque ottenuto con mezzi disonesti la legge penale non porta invidia, perchè lo intendimento suo è esclusivamente quello di proteggere gli umani diritti. Così la *resistenza* (§. 2800) è reato che si *consuma* col solo usare violenza agli esecutori al fine d' impedire un atto di giustizia quantunque il fine dello impedimento non siasi dai resistenti raggiunto: così il *ratto* è consumato quando è con-

sumata l' abduzione a fine di matrimonio, quantunque il matrimonio non siasi ottenuto. Così è consumato lo *incendio* (§. 3086) con lo appiccamento del fuoco, benchè lo scellerato si proponesse il fine di distruggere lo intero casamento, e non abbiane guasta che una piccolissima porzione. Così nel tema presente il diritto protetto dalla legge è quello del rispetto al culto professato dai fedeli. Questo diritto è ormai violato col semplice oltraggio quando questo è completo nelle proprie condizioni; con lo *oltraggiare* dunque si *consuma* il delitto, ed è vanità lo indagare se il fine dell' agente limitavasi soltanto ad *oltraggiare* oppure se propriamente voleva eziandio che la sacra cerimonia fosse impedita. Il fine d' *impedire* e non soltanto *oltraggiare* potrà essere un criterio di *aggravamento* come lo è il relativo *effetto;* ma non è criterio della *consumazione.* Chi sostenga questo ragiona a controsenso, perchè non potendo negarsi che nello *impedimento* stia qualche cosa di più grave che non nel solo *oltraggio* è ben ragionevole che quello puniscasi più di questo. Ma se voi applicate la pena del *consumato delitto* a chi oltraggiò perchè voleva semplicemente *oltraggiare;* e applicate la pena del *tentativo* a chi *oltraggiò* perchè voleva *impedire,* ma non riuscì ad *impedire;* voi del *fine d' impedimento* ne fate una *minorante* invece di un' *aggravante:* ciò è assurdo, come sarebbe assurdo trovare nel fine di furto che guidò all' omicidio la minorante del tentativo quando il furto dopo compiuta la strage venne interrotto.

§. 3309.

Altri credettero per maggiore diligenza congiungere le due parole, dicendo reati di *oltraggio* od *impedimento* al culto. Ma questa cautela mi sembra superflua perchè non veggo possibile concepire un impedimento qualsiasi dolosamente recato al culto

che non abbia in sè per necessario contenuto l' *oltraggio* al culto. Cosicchè a me pare che quando si è detto *oltraggio* si sia detto quanto basta per designare questa forma di malefizio.

§. 3310.

Avvi ancora (1) chi vuole indicare questi reati con la formula *delitti d' intolleranza religiosa*. E questa formula ha meritato le simpatie di molti valenti criminalisti. Nè per fermo può andare incontro a gravi censure perchè sotto un certo punto di vista designa l' animo che informa gli agenti diretto a *non volere tollerare il culto* da loro aggredito. Pure io vi trovo un che d' incompleto; perchè la intolleranza religiosa nel suo concetto proprio esprime la insofferenza di un culto la quale proceda da fede in un culto differente e da zelo verso il medesimo. Ora se il reato di oltraggio al culto ha per sua causa *più frequente* (2) la viva fede in un culto opposto, questa però non è causa esclusiva e *costante*. Non vi ha dubbio che una mano di empii ed atei (o almeno che si professano tali) possa muover guerra indistintamente a tutti i culti perchè si dichiari nemica di ogni religione: al fatto di costoro potrà forse a tutto rigore non bene adattarsi la formula d' *intolleranza;* o almeno generare dubbiezza.

(1) La formula *delitto d' intolleranza religiosa* piacque al legislatore Jonio, e l' adottò nel suo codice all' art. **570**, ove minacciò la casa di correzione fino al secondo grado contro chiunque avesse costretto altri ad esercitare o non esercitare un culto.

(2) I casi più frequenti di oltraggi al culto non derivano da incredulità ma da quell' eccesso di affetto religioso che dicesi *superstizione* o più esattamente *fanaticismo*. Sulle condizioni e sulle cause di questo stato dell' animo dissertarono Heyn *opuscula academica vol. 6, opusc. 9, pag.* 226, e Blom *dissertatio de delictis quae cum mala superstitione et fanatica impulsione conjunguntur, Utrecht* 1806. È perciò che a molti piacque (come notai al §. 2069) dare ai delitti contro la religione la intitolazione generale di reati d' *intolleranza religiosa;* la quale denominazione però se può adattarsi alle configurazioni che cadono sotto il presente titolo, non ugualmente risponde in tutti i casi a quelli contemplati sotto il titolo primo, e molto meno a quelli che esamineremo nel titolo terzo; laonde questa formula non mi è parsa accettabile come designazione generale della presente classe.

§. 3311.

I criterii essenziali di questo malefizio presto si trovano applicando i cardini generali del delitto religioso già da me enumerati. In quanto alla *forza morale soggettiva* del malefizio è necessario che l' atto proceda da *intenzione diretta* ad aggredire il culto. Un oltraggio, un impedimento, un disturbo al culto può avvenire per atti diretti a diverso fine criminoso. Lo stupro della monaca, le percosse o le ingiurie al sacerdote, la rissa eccitata nel tempio od anche nelle vie in occasione di sacre funzioni, possono avere disturbato il culto od avere cagionato interrompimento della religiosa funzione: ma perchè manca l' animo diretto ad aggredire il culto simili contingenze dovranno bene valutarsi come aggravanti del reato principale, o qualificarlo, e farne elevare la pena: ma il reato principale rimarrà

nella sua classe e manterrà la primitiva nozione sua, perchè a convertirsi in un delitto religioso gli mancherà lo elemento indispensabile per il lato della intenzione.

§. 3312.

Di questa verità dette solenne documento il codice Toscano con i due combinati articoli 133 e 388. La differenziale di questi due articoli sta tutta nella differente intenzione dell' agente. In entrambo si contempla il sacrilegio della dispersione o profanazione delle sacre particole. Ma nell' art. 133 si suppone che ciò abbia fatto il colpevole per empio fine, e perciò si minaccia lo ergastolo; nell' art. 388 al contrario si suppone che quella profanazione sia avvenuta per opera del ladro, il quale intendeva a rubare la pisside; e conseguentemente la offesa alla religione cessa di essere criterio *essenziale* del titolo di reato, e diviene *criterio misuratore* (ossia essenziale della qualifica) e il titolo principale si mantiene tra i furti, aggravandolo per quella circostanza col portarne la pena fino a venti anni di casa di forza e non più oltre come nell' altro caso. Il principio scientifico non poteva essere più esattamente rispettato. Può sembrare troppo grave la pena; ma nel coordinamento delle nozioni qui vi è tutta l' aderenza ai cardini della dottrina.

§. 3313.

Nel rapporto della *forza fisica soggettiva* il criterio essenziale dell' *oltraggio al culto* consiste in applicazione dei principii generali (§. 95) in un *atto*

esteriore; il quale abbia in sè la potenza di offendere il culto per qualsivoglia maniera: siasi adoperata la voce o la mano, niente ciò influisce sulla essenzialità del reato purchè gli atti di forza o le grida avessero l' anzidetta potenza.

§. 3314.

Finalmente sotto il punto di vista della *forza fisica oggettiva* è essenziale un risultamento nel quale si estrinsechi l' oltraggio: vale a dire o che le grida si siano udite, o che l' atto violento abbia avuto nella sua estrinsecazione una *pubblicità,* o concomitante o successiva, la quale abbia offeso il sentimento religioso dei seguaci del culto aggredito.

§. 3315.

Nessun dubbio che il presente reato pertenga alla classe dei *sociali.* Ma si dimanderà se il medesimo debba tenersi come *formale* o come *materiale.* Veramente a tutto rigore di termini non potrebbe dirsi *formale,* almeno nel modo con cui io intendo questa parola; perchè un *evento* è necessario che sussegua all' azione affinchè possa sorgere lo estremo della pubblicità. Non basta che le grida del colpevole siano uscite dalle sue labbra se non sono state *udite* in modo da commuovere il sentimento religioso di coloro che attendevano allo esercizio della sacra funzione. Suppongasi che al vedere il passaggio di una processione taluno parlando con due o tre amici che aveva d' appresso abbia usato espressioni di dileggio, ed anche col pravo fine di oltrag-

giare quell' atto di culto. Ma se nessun altro le udì, e nessuno se ne commosse, non potrà dirsi che colui abbia *consumato* il reato di oltraggio al culto quantunque abbia *esaurito* la sua colpevole *azione* con pravo fine, e per avventura ne consti per la deposizione di quei suoi compagni o per la sua confessione. Ugualmente se taluno passando presso una croce eretta in una pubblica via imprenda mentre il luogo è solitario ad urtarne il pilastro con intendimento di rovesciarlo; od altri esaurisca ogni sua forza per rovesciare un altare (1) ma senza che nessun guasto neppure parziale ne avvenga per causa della solidità di quell' opera, costui avrà col malvagio fine esaurito la propria azione ma non potrà dirsi che abbia *consumato* il reato di oltraggio al culto, ed il fatto rimarrà nei limiti di un tentativo. Non parmi dunque che a rigore di termini neppure a questo reato possa esattamente adattarsi il carattere difficilissimo di delitto formale.

(1) La costumanza di erigere altari alla Divinità rimonta alle tradizioni dei più antichi tempi, e difficilmente se ne potrebbe rintracciare la origine. Sembra che sia un mito spontaneo col quale l' uomo manifesta la confessione della superiorità dell' ente Supremo quello di configurare la sua presenza sul vertice di una elevazione manufatta dapprima con semplice terra, e poscia con opere murarie che si vennero gradatamente ornando a seconda dei mezzi pecuniarii e del progresso delle industrie e delle arti. Se avviene che realmente trovisi (del che dubito) la storia in una religione senza altare questa può considerarsi come una eccezione singolarissima. L' uomo ente finito ebbe sempre bisogno di una qualche materialità che ai suoi occhi rappresentasse il soprassensibile in un modo che cadesse sotto i suoi sensi. Di qui tutto il *simbolico* sva-

riatissimo ed infinito che trovasi nella designazione della giustizia, nella designazione delle virtù e dei vizi, e nella designazione della Divinità. I popoli ignoranti e quelli ravvolti nelle più false credenze variarono nella materialità designatrice della persona del loro Dio, ma tutti ebbero come simbolo preambolo del concetto generico della Divinità lo altare, e su quello vollero posto il vitello, il serpe, la statua, od altro simbolo speciale del Dio da loro adorato. Vedasi Arntzenio *miscellaneorum* **cap. 2, 3** *et* **6** — Fabro *thesaurus eruditionis, in verbo arae* — Pitisco *lexicon antiquitatum in verbo ara; et in verbo altare;* ove nota come lo altare differisca dall' ara. Nè soltanto gli altari si eressero alle Divinità, ma ancora a quegli uomini dei quali si faceva l' apoteosi dalla venerazione del popolo per le loro straordinarie virtù, e si tenevano come chiamati da Dio al suo celeste consesso. Divennero anche gli altari simbolo di commemorazione di qualche grande fatto, o furono specialmente dedicati a qualche principe benemerito; come avverte Boehmero *electa juris civilis, exercitatio* **1** *de aris pro salute Imperatorum in itu et reditu.* Come atto di speciale ostilità ad un culto dovette dunque a ragione considerarsi lo atterramento dell' altare: e non solo si ebbe come nefanda cosa codesta, ma in certe religioni anche il solo toccamento dell' altare fatto da mano profana indistintamente, oppure specialmente da certe mani che si consideravano come pollute per le condizioni loro. Così fu interdetto alle *pellici* di toccare l' ara di Giunone, e si ebbe come esecranda profanazione simile fatto. Il nome di *pellice* fu dato fino dagli antichissimi tempi di Roma alla concubina dell' uomo ammogliato. Ciò rilevasi da un frammento di legge riportato da Gellio nelle *notti Attiche lib.* **4**, *cap.* **3**, e che attribuiscesi a Numa: *Pellex aram Junonis ne tangito, si tanget, Junoni crinibus demissis agnum foeminam caedito:* sul concetto di questa disposizione che interdiceva alla concubina pellice di accostarsi all' altare di Giunone, e in pena della profanazione che avesse commesso con appressarsi alla medesima le imponeva d' im-

molare un' agnella a Giunone coi crini disciolti in segno di penitenza, dissertarono gli eruditi. Vedasi Schelting a *dissert. de ara Junonis pellici non tangenda*. Ma poco vi vuole a comprendere che la mitologia pagana rappresentando Giunone come moglie perpetuamente agitata dalla gelosia per le infedeltà maritali, doveva facilmente imprestarle un odio implacabile contro le pellici, e dichiarare abominevole profanazione per parte di costoro il solo toccarne gli altari. La reverenza verso gli altari portò a considerarli come luogo di refugio per i colpevoli; nè gli agenti del potere avrebbero osato por mano addosso ad un delinquente che si fosse afferrato ad un altare: ma è notabile lo strattagemma con cui si eludeva tale presidio accendendo il fuoco attorno a quel disgraziato per così costringerlo ad allontanarsi dal refugio. I commentatori di Plauto alla *Mostellaria (act. 5, scen. 1, vers. 64)* osservano che lo *admovere igni* non era un violare la santità dell' altare perchè il delinquente non strappavasi di colà dalla mano dell' uomo, ma dalla forza del fuoco. Tutti i tempi hanno avuto le loro restrizioni mentali per violare tranquillamente i precetti religiosi.

§. 3316.

Dicasi bensì che la consumazione in questo reato ha un momento più prossimo come in tutti i reati sociali: e (lasciando da parte quella impacciosa formula del reato formale) dicasi che ad avere la consumazione in questo reato non è necessario che il colpevole abbia raggiunto il suo ultimo *fine:* non è necessario che egli abbia eccitato in altri un sentimento di disprezzo verso il culto; o indotto altri ad allontanarsi per timore dal servizio religioso; o abbia procurato la interruzione del medesimo; o simili: tutto questo rientrerà nel calcolo dei criterii misuratori. Ma sempre ad avere la consumazione

del malefizio sarà però necessario che l' atto esteriore siasi svolto con la potenza di produrre simili effetti; al che sarà sempre necessario che alla forza fisica del reato si accompagni un qualche effetto *materiale* sebbene non adegui lo intendimento del colpevole (1).

(1) Sotto questo punto di vista alcune forme del presente reato arieggiano ai delitti contro la libertà individuale. È questo lo aspetto sotto il quale si è contemplato il titolo di *ostacoli al libero esercizio dei culti* dall' art. 260 e segg. del codice penale Francese; sul quale è da vedersi Blanche *quatrième étude pag.* 511, *a* 524. Esso infatti non distingue fra culto e culto; ma indistintamente punisce con multa e carcere non solo chi abbia frastornato una funzione religiosa, ma ancora chi abbia costretto anche una sola persona a fare o non fare un atto di sua religione; lo che evidentemente ravvicina il concetto del legislatore all' obiettivo della libertà individuale. È notabile che quell' articolo così descrive la materialità di questo reato — ivi — *aura contraint ou empêché une ou plusieurs personnes d' exercer l' un des cultes autorisés, d' assister à l' exercice de cè culte de célébrer certaines fêtes, d' observer certains jours de repos, et en consequence, d' ouvrir* OU DE FERMER *leurs ateliers, boutiques ou magasins, et de* FAIRE *ou* QUITTER *certains travaux*. In faccia a questo articolo non sa spiegarsi il giudicato che sopra ricordai al §. 3265 nota, il quale dichiarò tuttora vigente una legge antica di Francia che colpiva di pena chi lavorava nei giorni festivi. Se per l' art. 260 è reo di delitto *chi vuole impedirmi* di *aprire bottega*, o di *lavorare* in domenica, come può essere delitto per me quel *lavoro* o quell' *apertura!* Sembrava che l' art. 260 avesse proclamato la libertà delle industrie e così avesse per implicito necessario revocato la vecchia legge punitiva del semplice peccato. Su questo articolo un giudicato della Corte d'An-

gers del 26 agosto 1867 (Morin *art.* 8498) osservò che la formula culto *autorizzato* usata invece dell' altro culto *riconosciuto* induce alla più larga interpetrazione, e protegge ogni culto permesso dal governo ancorchè non compreso nei concordati. È ancora a vedersi la dissertazione apposita di Morin *Journal du droit criminel art.* 8273.

§. 3317.

I criterii misuratori di questo reato sotto il rapporto della sua forza fisica oggettiva (danno immediato) possono condurre ad una grandissima varietà non definibile *a priori* se si contempla la possibilità di danni concomitanti rappresentati da *altri diritti* che si siano accidentalmente lesi con l' azione criminosa. Così i tumulti ai quali il fatto abbia dato occasione potranno aversi come ragioni di aumento della sua quantità criminosa. Ma se la ricerca si istituisce restrittivamente al vero oggettivo essenziale del reato, la varietà possibile del suo danno immediato viene a limitarsi nel più stretto cerchio; perchè trattandosi di danno che consiste nella offesa di un sentimento, il valore del diritto aggredito non è suscettibile di quelle modificazioni concrete che presenta la proprietà o la sanità del corpo umano in ragione della maggiore o minore entità del danno. L' affetto alla religione è quello che è, ma è concetto individuo come la vita che rappresenta in ciascuno una identità di valore. Laonde sotto il rapporto del danno immediato non può indicarsi come criterio misuratore che la maggiore o minore *importanza* dell' atto di culto frastornato, o la maggiore o minore santità della cosa profanata, o

l' ottenuto o non ottenuto impedimento e la *più o meno estesa pubblicità.* E quanto alla importanza deve notarsi che la medesima non vuole essere valutata col criterio religioso volgare che fa una scala di meriti nei diversi Santi, e pone come più degna di reverenza una certa festività, e come meno degna un' altra festività. In questa metrologia dei meriti dei Santi, non può entrare il legista. Il criterio della *importanza* egli lo desume dalla opinione del popolo, manifestata col fatto del maggiore o minore concorso all' atto di culto. Laonde in sostanza questo criterio viene ad unificarsi con quello della pubblicità maggiore o minore.

§. 3318.

Bensì è meritevole di studio se a questa considerazione del più o meno di quella quantità che direbbesi naturale nel malefizio possa appellare la diversità della religione aggredita. E qui ci torna innanzi la diversa condizione del governo in faccia alla religione. In uno stato *intollerante* la protezione si accorda solo alla religione esclusivamente *dominatrice.* Chi avrebbe potuto chiedere a Maometto che proteggesse gli altari dei cristiani o la sinagoga? In simili Stati è anche troppo se le aggressioni contro i culti perseguitati si puniscono come reati comuni quando le circostanze dell' azione ne abbiano fatto sorgere i titoli, per esempio di omicidio, di incendio, di saccheggio, e simili: ma una tutela diretta al diritto del culto nei seguaci del medesimo è inconcepibile, e contraddittoria con la istituzione politica di siffatto governo.

§. 3319.

Nei governi *indifferenti* all' opposto mancherà la possibile differenza di quantità per oltraggio al culto dipendente dalla diversità della religione aggredita, perchè un siffatto governo non protegge nessuna religione come religione ma le protegge tutte come estrinsecazione della libertà di coscienza dei cittadini che le professano; e per conseguenza le protegge *tutte ugualmente*. Nel codice penale di uno Stato *indifferente* non può cercarsi una difformità di pena derivante negli oltraggi al culto dallo essere aggredita una religione piuttosto che un' altra. Tale difformità non potrebbe avere altro criterio pratico tranne quello desunto dal numero maggiore o minore dei cittadini che professano una od altra religione. Ma siffatto numero potendo essere di giorno in giorno variabile, non può un codice penale stabilire *a priori* siffatta norma come criterio costante nel presente maleficio della sua quantità.

§. 3320.

È dunque soltanto nei codici penali dei governi *tolleranti* che può trovarsi tenuto conto della diversità della religione aggredita come criterio misuratore (1) del presente maleficio. Il governo *tollerante* riconosce una sola religione come vera, e come istituzione civile la chiama religione dello Stato: le altre religioni tollera unicamente in ossequio alla libertà di coscienza, la quale è pure un principio politico da lui riconosciuto. In simile condi-

zione non repugna a siffatto ordinamento governativo che si minacci una pena di dieci a chi offende il culto dominante, ed una pena di cinque contro chi offende culti difformi. Siffatta distinzione di pena non è un mero pronunciato di *prevalenza religiosa.* Non si confonda l'una con l'altra idea. Quella differenza può coordinarsi anche ad un principio meramente e strettamente giuridico; dicendo che nelle società siffattamente costituite l'aggressione contro il culto dominante è *complessa,* mentre quella diretta contro gli altri culti è *semplice* nel rapporto della sua giuridica oggettività. È *semplice* questa, perchè aggredisce soltanto la libertà dei cultori della religione offesa nella di lei estrinsecazione del sentimento religioso. È *complessa* quella, perchè oltre allo aggredire ugualmente nei cittadini che professano il culto dominante la estrinsecazione della propria libertà di coscienza offende eziandio una istituzione dello Stato. Ecco come e quando e per quali ragioni possa nel reato di *oltraggio al culto* tenersi come criterio misuratore nel rapporto del suo danno immediato la diversità del culto aggredito.

(1) Al vedere che nel codice Sardo si contemplano all'art. 185 gli ostacoli violenti alla *religione dello Stato,* e che poscia all'art. 188 si contemplano con quasi identica enumerazione di fatti gli oltraggi ai culti *tollerati* nello Stato, vien fatto di supporre che in quel codice si sia voluto tener conto della differenza della religione oltraggiata come criterio misuratore della pena. Ma guardando le penalità respettivamente minacciate nei due luoghi e trovandole identiche è necessario dire che ciò non è: e quindi resta un enimma, che la mia tenuità non sa spiegare, il perchè si siano fatti in quel codice due articoli per tal guisa distinti, mentre aggiungendo

nel **185** alle parole *religione dello Stato* la formula *od altra religione tollerata nel medesimo*, si poteva interamente risparmiare l' art. **188**. Così parmi lo stesso che aver fatto un articolo per dire la uccisione di un *uomo* si punice con la galera, ed un altro poscia per dire la uccisione di una *donna* si punisce con la galera.

§. 3321.

Tolto ciò non può esservi sotto l'anzidetto punto di vista nessuna ulteriore varietà di misura in questo reato tranne quella che si desuma dal concorrere o non concorrere nel fatto la circostanza del *sacrilegio.* Per valutare come aggravante tale concomitanza senza cadere nello errore di porre sulla bilancia della giustizia il calcolo del peccato, basta osservare che il sentimento religioso più nel vivo si offende (e così producesi dal reato un danno immediato maggiore) quando non solo si viene a turbare il cittadino negli atti suoi o nelle cose che tiene come proprietà sua, o della congregazione della quale egli fa parte, ma inoltre si profana e contamina una cosa che egli considera come proprietà del suo Dio e fuori del dominio umano per virtù della consacrazione.

§. 3322.

Più largo campo ai criterii misuratori del presente titolo di delitto offre la considerazione del *danno mediato,* il quale può immensamente variare nelle sue proporzioni in ragione delle circostanze che accompagnarono il fatto. Qui entrano in calcolo

il *numero* e le *qualità personali* degli offensori; il *tempo* nel quale fu commesso l'oltraggio, la maggiore o minore preordinazione degli agenti, ed i *preparativi* più o meno maliziosamente studiati a frastornare od offendere il culto: l'uso di *armi* o di *violenze* contro le persone, che però non bastino a fare degenerare il fatto in violenza pubblica. Queste e simili circostanze quantunque non portino modificazione nel danno immediato risultante dal maleficio, possono notabilmente aggravarlo (anche senza supporre il complettersi di titoli accessorii) per la sola ragione della maggiore diffondibilità del danno mediato.

§. 3323.

In ordine al *grado* può ricordarsi come monumento storico delle aberrazioni del fanatismo, il pensiero di quei legislatori che un tempo nelle offese al culto vollero annientare la virtù delle degradanti generali (età, pazzia, sordomutismo, ubriachezza) derivate dalla minorata forza morale soggettiva del maleficio. Ho già detto più volte che per i canoni universalmente ricevuti dall' odierno giure penale dove s' incontri nello agente una minore lucidità d' intelletto, o una più ristretta libertà di elezione, il delitto offre sempre un *meno* in quella sua forza costituente, e perciò deve sempre imputarsi *meno,* qualunque sia la odiosità del titolo che si obietta. E avendo noi parecchie volte ripetuto che tali principii debbono tenersi come assoluti non suscettibili mai di eccezione, comprendesi agevolmente che i medesimi noi professiamo anche in tema di delitti religiosi; nè i moderni costumi saprebbero oggidì

tollerare che un fanciullo di dieci anni si punisse di morte per avere involato una fronda alla corona d' oro di cui si cinge la fronte di una immagine venerata; come fu fatto in quei tempi che si lodarono come liberi e saggi, e da quei tribunali dei quali a noi si trasmise il nome come simbolo di sapienza. Meritevole di studio speciale per i psichiatri in proposito del grado nei presenti reati è la specialità della *monomania religiosa* (1). È indubitato (e dolorosi esempi ci confermano giornalmente questo terribile vero) che lo eccesso del sentimento religioso gareggiò con lo erotismo nel popolare i manicomi. Quando la esaltazione religiosa giunge a questo punto il medico può cercare delle *cause* per dirigere i suoi metodi curativi; ma il legista niente se ne occupa; per lui il pazzo è pazzo, e come tale non imputabile qualunque sia stata la cagione di quella infelicità. Ma il terreno sul quale vivamente combattono i psichiatri e i legisti incontrasi in quello stato di transizione che non è giunto alla completa perdita della ragione, ma che pure ha gravemente perturbato lo intelletto e minorata la libertà dello agente. Stato anomalo nel quale i primi vogliono portate allo estremo della non imputabilità le deduzioni della scienza loro; mentre i secondi impauriti delle pericolose conseguenze stimano di essere assai benigni se si arrestano a concedere una degradante.

(1) Sullo importante argomento della monomania religiosa, sulle varie forme gradi ed effetti della medesima, dissertano Pinel *sur l' aliénation mentale sect.* 1, *chap.* 7, *n.* 54 — Brierre de Boismont *des hallucinations pag.* 592 — Casper *médecine legale vol.* 1, *pag.* 515; e più largamente Despine *psycologie naturelle vol.* 1, *pag.* 593.

§. 3324.

Osserverò unicamente che in questo grave problema agitato tra i frenologi ed i giuristi evvi una considerazione da non trascurare. Voglio dire che la monomania religiosa ha una genesi la quale in sè stessa procede *da impulso non malvagio,* ma invece buono e lodevole, ed al tempo stesso attenente ad un alto interesse personale, quello cioè della salvezza dell' anima propria. Ciò porge anche in faccia ai giuristi a questa specie di monomania un colore che essa non ha a comune con le monomanie incendiarie, omicide, e simili, le quali risalgono sempre nella loro genesi ad un pervertimento morale. È impossibile attribuire a colui pel quale si allega la mania sanguinaria, o incendiaria, o simili, il carattere di una infelicità consequenziale alla mera condizione morbosa del corpo, occasionata sotto il punto di vista morale da istinti buoni e virtuosi. Questo invece può sempre affermarsi nella monomania religiosa, e spesso ancora nella monomania politica: nè credo che siffatta differenziale possa essere senza peso sulla bilancia della giustizia.

§. 3325.

Una singolare combinazione però vuole essere alla presente materia annotata in proposito della teorica del grado; combinazione io voglio dire della dottrina sulla *spontaneità* della determinazione, con la dottrina della *complicità.* Fermiamoci un istante su questo argomento. È nota la regola inerente alla

dottrina della *spontaneità* che lo avere agito ad *altrui istigazione* è circostanza per la quale minorasi la imputazione dell' agente, in special modo quando la istigazione parte da persona che sopra di lui eserciti un grande influsso morale. È nota pure la regola inerente alla dottrina della complicità che chi fu soltanto *causa morale del delitto* deve imputarsi meno di colui che ne fu anche *causa fisica* quando costui scese all' azione anche per motivi suoi proprii o per motivi comuni ad entrambo. Questi due precetti riconosciuti dalle scuole e dalle giurisprudenze contemporanee sonosi già da noi esposti (§. 315 e §. 457) come generalità scientifiche, ed applicati più volte alle varie specialità.

§. 3326.

Ma come si combineranno quelle due regole quando insieme sorgono innanzi al giudice a patrocinare respettivamente i più compartecipi di un oltraggio al culto? Ecco la difficoltà che vidi sorgere praticamente. Un ministro di una religione che guardava di mal occhio i riti tollerati di una religione dissidente, acceso di zelo, eccitò i suoi popolani ad atti di violenza contro il culto riprovato. E questi effettivamente trascesero ad atti che costituirono il reato di oltraggio a quel culto. Ecco che il ministro dice a sua scusa, egli è vero che io fui il primo istigatore del fatto, ma mi astenni dal prendervi parte attiva, e costoro consumarono il reato per uno zelo religioso che è tutto proprio alla loro fede ed alle loro credenze; io dunque debbo essere punito meno di loro: gli esecutori alla lor volta al-

legano, è vero che noi fummo la causa fisica del delitto, ma noi lo eseguimmo sedotti dalla istigazione del ministro dalle labbra del quale noi eravamo avvezzi ad udire la parola di Dio e lo insegnamento dei nostri doveri; a noi dunque si deve la istigazione altrui ammettere come degradante (1). A taluno parve impacciosa simile situazione: ma niente avvi che impacci il giudice il quale ricordi che ciascuno degli accusati ha diritto ad un giudizio d'imputazione tutto suo proprio e misurato in ragione delle condizioni d'imputabilità nelle quali egli versa. Ad ognuno dei giudicabili deve tenersi conto delle aggravanti a lui addebitate, delle minoranti alle quali ha diritto, e delle diminuenti suggerite a riguardo suo: nè deve mai cercarsi cosa avvenga dei compagni suoi. Non ho mai capito questo modo di ragionare di qualche giudice il quale si scusava di una pena severa inflitta ad un accusato adducendo che altrimenti non vi sarebbe stata sufficiente differenza fra lui ed il suo coaccusato. All'udire ciò io dissi a me medesimo, dunque quel disgraziato ha avuto la condanna ad un anno più di casa di forza per la sola accidentalità che sedeva un altro presso a lui sulla panca dei rei; se fosse stato accusato a solo sarebbesi giudicato bastantemente represso il suo delitto con un anno di meno. Ecco i *sidera* dei giudizi umani. Io non veggo difficoltà nella combinazione proposta. Al ministro istigatore si applichi la minorante dell' *ausilio,* perchè gli esecutori agirono anche per motivi proprii; agli autori fisici si applichi la minorante della pressione morale esercitata sulla determinazione criminosa dalle altrui istigazioni: e giustizia è fatta per tutti. Del

resto l' apparente conflitto fra la dottrina della *quantità* e la dottrina del *grado* si sente spessissimo in pratica. Un delitto guardato in *sè stesso* aumenta di *quantità* pel numero dei condelinquenti: ma spesso quando quel delitto si vuole imputare individualmente a ciascuno dei suoi autori il numero *similia patrantium* attenua la respettiva responsabilità per lo impulso patito da influsso altrui nella sua determinazione volitiva.

(1) Il Puttmann nella dissertazione intitolata *An et quatenus jussio eum qui paret, a poena eximat eamve minuat* (che trovasi fra i suoi *opuscula juris criminalis n.* **7**, *pag.* **197**) osserva che la deduzione dell' avere agito ad istigazione altrui come scusa al proprio fatto è istintiva, e lo dimostra risalendo sino ad Adamo che si scusava dicendo di essere stato istigato dalla donna che Dio gli aveva dato; e ad Eva che si scusava incolpando il serpente che l' aveva sedotta; e procedendo poi con la sua consueta vastissima erudizione adduce prove di quel vero desunte dai classici greci e da storie di tutti i tempi.

§. 3327.

Più astruso può sembrare il problema che sorge dal confronto fra la *dottrina* della *quantità* e la *dottrina* del *grado* quando si considera la diversità della passione movente. La teorica della quantità politica dei reati c' insegna che tanto più grave è il delitto sotto il rapporto del danno mediato quanto più se ne può prevedere facile la ripetizione: questo criterio è tutto ragionevole, e ne abbiamo veduto in cento forme la costante applicazione nelle qualifiche dei vari reati. Ora l' oltraggio al culto può

derivare da due distinti impulsi. Nell' empio procede da *odio* contro tutte le religioni: non è un sentimento esagerato di dovere nè un trasmodamento di zelo che lo porta al disturbo dei culti: nessun sentimento d' interesse proprio lo eccita; ma soltanto una antipatia gratuita ed insensata contro gli atti di religione. All' opposto il religionario ha un fortissimo impulso ad aggredire i culti dei dissidenti perchè a ciò lo spinge lo affetto esaltato verso la propria religione e la credenza di far cosa buona e meritoria per sè stesso usando ogni modo a danno dei culti riprovati da lui. Da questo confronto è chiaro che difficilmente può prevedersi un' aggressione ostile contro un culto eseguita per assoluta miscredenza; laddove è facilissimo a prevedere (e la storia porge esempi senza numero della giustezza di tale previsione) che saranno frequenti le ripetizioni di atti ostili contro un culto eseguiti per fanatismo dai seguaci di culto difforme. Sotto il punto di vista dei criterii della quantità bisogna dunque dire che guardato in astratto il delitto di *oltraggio al culto* è più grave quando procede da zelo per fanatismo religioso, e meno grave quando procede da empietà e scetticismo; perchè in questo secondo caso è minore la forza morale oggettiva del malefizio.

§. 3328.

Ma se lo identico problema si esamina in concreto sotto il punto di vista della *dottrina del grado*, questa ci porta ad una indagine tutta soggettiva e c' insegna che quando lo individuo che chiamato a ren-

der conto di un delitto commesso da lui, vi fu spinto da impeto di veemente passione che pervertiva il suo senso morale e pel quale l'atto assumeva agli occhi suoi le sembianze di giustizia, la sua imputazione deve essere minorata. Dunque per la *teorica del grado* nella forza morale soggettiva chi oltraggiò un culto per impeto di zelo religioso ha nella pressione esercitata dallo affetto sulla sua criminosa determinazione una minorante che deve modificare la imputazione portata a suo carico: laddove chi agì per mero impulso irragionevole di antipatia ad ogni credenza religiosa non può allegare a sua discolpa altrettanta pressione esercitata sulla sua libertà volitiva; e non può addurre scusa per ciò che ha fatto a solo intento di soverchiare la libertà di coscienza dei suoi simili per far prevalere le sue individuali opinioni. Ecco al netto la situazione di questo problema che pone a conflitto la teorica della quantità con la teorica del grado. La prima si dovrà rispettare dal legislatore: la seconda dal giudice.

§. 3329.

Le pene degli *oltraggi al culto* specialmente se accompagnate da sacrilegio salirono nei passati tempi allo apice della severità, quando nei medesimi si applicava il titolo di lesa maestà divina. Non è opera di una filosofia incredula, ma della prevalenza dei più esatti principii giuridici se nel secolo presente quelle penalità si sono ridotte a più miti e più giuste proporzioni.

§. 3330.

Ma il codice Toscano del 1853-56, pei motivi che ho già accennato, fu tutt' altro che mite nelle penalità contro il proselitismo e contro gli oltraggi al culto specialmente se accompagnati da sacrilegio. Quando nel 1859 anche la provincia Toscana venne a far parte del Reame d' Italia la mania unificatrice dei nuovi reggitori si arrestò in faccia a questo grande monumento del progresso della scienza penale che è il nostro codice del 1856: e vinta dai reclami e dalle insistenze dei dotti e di tutta la popolazione Toscana affezionatissima a questo codice tollerò che rimanesse in vigore fra noi. E fra noi è sempre rimasto in pieno vigore dal 1859 fino a tutt' oggi (30 Ottobre 1870) e speriamo che si mantenga ancora fino alla formazione di un nuovo codice penale Italiano. Ciò non impedì al Pujos di scrivere esultante nei giornali di Francia nel 1860 *le code pénal Toscan n' est plus qu' un souvenir;* ma il suo grido fu un falso vaticinio, simile a quello che mandava il grande Luigi quando sclamava *il n' y a plus de Pirenées.* Questo codice peraltro conteneva in materia di delitti politici e religiosi una diecina d' articoli che più non erano compatibili col sistema costituzionale inaugurato in Italia e col nuovo ordine di reggimento. Era dunque una necessità correggere questa piccola parte del nostro codice penale per renderne possibile la completa applicazione ai tempi ed alle cose nuove. A ciò dette opera Giuseppe Puccioni col Progetto di riforma da lui con altri presentato nel 1859 al Governo

Provvisorio. A ciò erano dirette di tratto tratto alcune interpellanze di Deputati ed alcune istanze di particolari dirette al Ministero per determinarlo a questa facilissima emenda. Ma tutto fu inutile per la opera di un partito che aveva a noia il codice penale Toscano; e bramava se ne mantenessero i difetti per farsi ragione di screditarlo pei difetti medesimi. Finalmente il Deputato Avv. Piero Puccioni (degno figlio e rappresentante del nome del grande maestro) prese alla Camera iniziativa solenne presentando un suo Progetto (1) di parziale riforma che mirabilmente serviva ai bisogni. Dopo maturi studi la Camera approvò nella seduta del 21 giugno 1866 il Progetto di riforma del giovine Puccioni con cento sessantasette voti favorevoli e soli sette contrari. Sperossi allora che simile sconcio venisse tolto. Ma il Ministero non portò tempestivamente la nuova legge all' approvazione del Senato; e tutto rimase vano. La giurisprudenza tenta per quanto può di temperare questo parziale rigore del codice Toscano nella sua applicazione; ma non sempre può quanto essa vorrebbe nè quanto vorrebbe la buona giustizia.

(1) Ecco in succinto le riforme che in tema di delitti religiosi il nuovo schema proponeva sul codice Toscano — 1.º L' art. 137 del codice Toscano dichiara delitto il proselitismo con formule che colpiscono anche la pubblicazioue di mere polemiche. Di questo articolo il Progetto proponeva la soppressione — 2.º Il codice Toscano all' art. 131 spinge la pena contro i disturbi recati al culto fino a quindici anni di casa di forza. A questo articolo il Progetto sostituiva l' art. 183 del codice Sardo che minaccia la carcere fino a sei mesi e

la multa fino a cinquecento lire — 3.° Il codice Toscano all' art. 132 a 133 minaccia contro il sacrilegio la casa di forza da tre a venti anni, ed anche in certi casi lo ergastolo a vita. Il Progetto sostituiva l' art. 184 del codice Sardo che infligge la carcere fino a cinque anni e la multa fino a mille lire — 4.° Il codice Toscano all' art. 134 minaccia la pena di morte (oggi ergastolo a vita) a chi tenti mediante tumulti distruggere od alterare la religione dello Stato. Di questo articolo il Progetto proponeva la soppressione perchè il fatto rientra in ragione dei mezzi nei reati contro la sicurezza interna della nazione — 5.° L' art. 135 del codice Toscano infligge la carcere fino a cinque anni contro chi guasti in chiesa od in sagrestia cose non consacrate. Di quest' articolo il Progetto proponeva la soppressione, perchè se il guasto è commesso al fine di disturbare il culto od ha prodotto simile effetto rientra nel relativo titolo; e se non fuvvi codesto fine od effetto incontra la repressione del danno dato — 6.° Il codice Toscano all' art. 142 contempla l' apostasia dall' ordine susseguita da matrimonio dell' apostata. Ed anche di questo articolo il Progetto proponeva la soppressione per ragione di coerenza al nuovo codice civile e per uniformità alle regole vigenti nel resto del Regno.

Titolo III.

Bestemmia.

§. 3331.

La bestemmia *(convicium contra Deum vel sanctos)* guardata filosoficamente è il fatto più insensato al quale possa trascendere l' uomo quando la vertigine della passione offusca in lui ogni reminiscenza della ragione. Il bestemmiatore o crede in Dio o non vi crede. Se crede in Dio è un ingrato,

un temerario, uno stolido quando per traversia umana scorda i beni ricevuti ed osa inveire contro l'onnipotente, eccitandolo (se ne fosse suscettibile) all'ira anzichè invocarne la misericordia. Se non vi crede, è una volta di più irragionevole facendo mostra di tenerlo un niente e nel tempo stesso accendendosi d'ira contro questo niente. Costui arieggia ai fanciulli che guasti dai servi o dalle mamme ignoranti percuotono la sedia o il muro contro il quale hanno essi medesimi urtato, attribuendo ai corpi inorganici una facoltà di volere e di sentire che neppure la fantasia di Telliamede saprebbe loro attribuire. Il bestemmiatore pertanto è agli occhi del filosofo un insensato. Se pure il suo atto non vuolsi attribuire a trasoneria, quasi cerchi ostentare un coraggio superiore facendo sembiante di non temere la stessa Divinità per incutere timore di sè, o per insultare con la bestemmia al senso morale dei fedeli che lo ascoltano e che se ne adontano. Ma poichè la irragionevolezza del fatto non è motivo bastante per negarne la punibilità quando esso sia lesivo del diritto, così questa osservazione non elimina la questione che presenta la bestemmia guardata sotto il punto di vista giuridico. Ma prima di studiarla per questo lato conviene esaminare qual sia la vera *bestemmia* (1) della quale può occuparsi il giurista.

(1) Bibliografia — Bossio *tractatus de inquisitione n.* 121 — Claro *practica* §. *blasphemia quaest.* 15, *art.* 1 — Deciano *tractatus criminales lib.* 6, *cap.* 2 — Scannarolo *de visitatione carceratorum lib.* 1, §. 15, *cap.* 1 *per tot.* — Solorzano *de jure Indiarum tom.* 1, *lib.* 2,

cap. 12, *n.* 40 *et seqq.* — Boerio *decisio* 301 — Menochius *de arbitrariis cas.* 375, *et* 376 — Mascardo *de probationibus conclus.* 194, *et* 195 — Colero *decis.* 172 — Harpprecht *exercit.* 84, *n.* 2122, 2167 — Garcia *de nobilitate glos.* 31, *n.* 4 — Gomez *variarum resolutionum lib.* 3, *cap.* 2, *n.* 5 — Raynaldo *syntagma rerum criminalium cap.* 1, §. 1, *et seqq.* — Mattheu et Sanz *de re criminali controv.* 36, *n.* 15 — Conciolo *resolut. crim. verbo blasphemia per tot* — Basilico *decis.* 27, *n.* 4 — Leyser *meditationes in pandectas, specimen* 565 — Jousse *de la justice criminelle part.* 4, *liv.* 3, *tit.* 6 — Rousseaud de la Combe *matières crimin. part.* 1, *chap.* 2, *sect.* 4 — Kress *commentatio in C. C. C. ad art.* 106 — Schiltero *praxis romano german. exercit.* 49; §. 84 — Cantera *quaestiones criminales cap.* 5 *de blasphemis* — Crusio *de indiciis pars* 2, *cap.* 2 — Bassano *praxis criminalis lib.* 6, *cap.* 1, *suppl.* 2, *pag.* 204 — Chartario *decisiones criminales decis.* 2, 35, *et* 67.

§. 3332.

La *bestemmia* dividesi comunemente in *semplice* ed *ereticale*. E questa viene suddivisa in *attributiva* quando applica a Dio un predicato che repugna alla essenza sua; *deonestativa* quando toglie a Dio un attributo che a lui pertiene; *imprecativa* quando alla Divinità o al santo si desidera un male. Ma questa distinzione o non ha termini abili per il giurista, o non gli è di uso nessuno. Infatti quella distinzione suppone che il semplice abuso del *santo* nome di Dio sia bestemmia. Ciò si appella in tal guisa nel linguaggio volgare. Ma veramente bestemmia non è. Ciò è un violare il primo dei comandamenti di Dio, è grave peccato; è sconcia e viziosa

abitudine fra persone civili, ma non è il *delitto* di bestemmia nel senso del criminalista. Esso infatti (e me ne appello alla comune scuola antica e moderna) definisce come ho accennato di sopra la bestemmia un *convicium*. Ora comprende ognuno che qualunque parola contenente *convicium*, cioè imputazione denigrante l' onore, quando si dirige contro la Divinità non può essere senza eresia. Se s' impreca un male si pone per implicito la possibilità del patimento nell' Ente Supremo: se gli si *attribuisce* una qualità viziosa, o gli *si nega* un attributo sostanziale è lo stesso. Se ogni attributo di Dio è domma di fede, ogni negazione diretta o indiretta di tale attributo è un' asserzione contraria al domma, e così è eresia. In quella pertanto che volgarmente dicesi bestemmia *semplice* (cioè esente da eresia) io non veggo che un peccato, un turpiloquio, non una bestemmia, finchè i giuristi tutti concordi mi definiscono la bestemmia convicio (1). Se io giuro per mia madre non ho già l' animo d' insultare la memoria di mia madre; se giuro per Iddio violo il rispetto che devesi all' Ente Supremo mescolandolo nelle meschine cose terrene, e più ne abuso se lo invoco per falsa asserzione, ma non ho animo d' ingiuriare la Divinità. Bisogna cambiare la definizione classica della bestemmia; o bisogna ammettere che si possa negare la bontà, la potenza, o altra virtù di Dio senza rendersi colpevoli di proposizione *ereticale;* o bisogna dire con me che pel giurista la bestemmia *semplice* è formula che non ha senso pratico.

(1) La nozione della *bestemmia* desunta dal convicio è dottrina universale: Zuffio *instit. jur. crim. lib.* 2, *tit.* 21,

lit. R — Ursaya *institut. crim. lib.* 1, *tit,* 6, *n.* 64 — Caravita *instit. crim. tom.* 1, *lib.* 1, §. 3, *cap.* 27, *n.* 1 — Alphani *jur. crim. lib.* 2, *tit.* 1, *cap.* 1, *pag.* 50 — Vouglans *traité des crimes tit.* 1, *chap.* 1, *pag.* 436 — Cremani *de jure criminali lib.* 2, *cap.* 2, *art.* 2, §. 1 — Engau *elementa lib.* 1, §. 292 — Boehmero *elementa sect.* 2, §. 32 — Koch *instit.* §. 396 — Puttmann *elementa* §. 98 — Carmignani *elementa* §. 755 — Giuliani *instituz. vol.* 2, *pag.* 66.

§. 3333.

Più vera nella realtà, ma poco operosa in pratica, è l'altra distinzione fra bestemmia *verbale* e bestemmia *reale,* che si esemplifica al modo stesso della correlativa distinzione della ingiuria (§. 1709) in *verbale* e *reale;* e riproduce la suddivisione della verbale in *verbale orale;* e verbale *scritta.* E così richiama anche qui la questione già altrove proposta in tema d'ingiurie e libello famoso (§. 1724) relativa a decidere se la contumelia emessa per via di *pittura* o *scultura* appartenga alle ingiurie verbali *scritte* o alle ingiurie *reali.* Ma lo influsso giuridico che hanno tali distinzioni nella materia delle ingiurie ed offese all'onore dei singoli per causa della specialità del libello famoso, non si riproducono alla materia della bestemmia, la quale subisce altri e differenti criterii, come vado a mostrare.

§. 3334.

Tiensi comunemente in grande valore la distinzione fra bestemmia proferita nell'impeto dell'ira, e bestemmia emessa con animo freddo, e deliberato

proposito. Questa distinzione si annette al cardine fondamentale che proclama doversi sempre ravvisare una maggiore quantità politica nel malefizio quando proceda da maturato consiglio e da fredda determinazione. Ma io dubito che nella presente materia anche siffatta distinzione non sia produttiva di grande chiarezza nella definizione del proposto titolo. Infatti i criminalisti che tengono conto dell'anzidetta differenziale della proeresi criminosa non sono però concordi sull'uso pratico della medesima. Perocchè gli uni non veggono in ciò che un *criterio misuratore,* insegnando doversi punire più gravemente la bestemmia deliberata, e meno quella provocata da impeto di passione: mentre altri vorrebbero andare più oltre, e fare della deliberazione un *criterio essenziale* della punibilità, affermando che la sola bestemmia emessa con freddo consiglio sia da guardarsi come un *delitto,* e quella invece che la passione spinse irriflettutamente sul labro non essere che una *trasgressione di polizia.* Ragione di questa più larga opinione si trova nel principio che al delitto religioso richiede (§ 3257) come elemento essenziale la *intenzione* diretta, ossia il dolo *determinato* ad aggredire la religione, male (secondo loro) adattabile ad una parola rapidamente sfuggita dal labbro dell'uomo adirato.

§. 3335.

Ma io dubito che la cosa debba guardarsi con più esatta deferenza alla specialità dei titoli e delle nozioni. Premisi testè che la vera bestemmia non sa da me concepirsi senza una implicita contradi-

zione al domma religioso. Da ciò ne deriva che quando la vera bestemmia, cioè la proposizione ereticale, sia pronunciata con animo freddo e deliberato, la medesima non può essere disgiunta dalla intenzione *diretta* a trasferire in altrui la persuasione di ciò che si afferma in contradizione della fede e del domma. E se così è io ne deduco per buona logica che la bestemmia proferita con animo freddo e maturo proposito rappresenti il più grave titolo di propalazione di empii dommi, ossia proselitismo. Di qui io ne concludo che se l' animo deliberato fa degenerare la bestemmia in un diverso e più grave titolo, non è possibile trovare nella deliberazione un criterio misuratore, perchè non è criterio della *misura* del malefizio ciò che al malefizio cambia il titolo, e lo trasporta in una specialità *differente* e più grave. Sta dunque bene che il maturo consiglio del bestemmiatore si valuti a suo carico, ma non già per dirlo reo di bestemmia più grave: bensì per tenerlo a calcolo dell' altro più odioso reato di propalazione di empii dommi. In questo mio modo di vedere la istantaneità della risoluzione sarebbe, all' opposto delle due sovraccennate dottrine, il vero criterio essenziale del titolo di bestemmia.

§. 3336.

Posto ciò riduco la questione della *punibilità* della bestemmia come delitto civile ai suoi minimi termini. Elimino cioè i termini della proposizione denigratrice della Divinità seriamente affermata e comunicata ad altri, perchè mi presenta le condizioni del reato di *propalazione di empii dommi.* Elimino

i termini del semplice abuso del santo nome di Dio commesso per abitudine o moto di sdegno, o come che sia, perchè mi presenta un semplice peccato non mai lesivo dei diritti di alcuno, e non sindacabile dal magistero penale. Riduco il problema al caso semplice e proprio della *bestemmia,* cioè proposizione contenente un concetto contrario al domma; ma commessa in un moto istantaneo, irriflettutamente, e non col proposito d' inculcare ad altri quella proposizione come vera, sia che dessa offra esplicito, sia che l' offra solamente implicito (1) il concetto ereticale. È questo un fatto che per le regole della scienza penale possa ricevere dal legislatore i caratteri di vero delitto?

(1) Discordarono i legisti ed i teologi sul punto di sapere se fosse o no bestemmia il giurare per *il corpo di Dio*, o *per il sangue di Dio*. I legisti sostennero che fosse bestemmia, perchè con ciò si attribuiva alla Divinità la sostanza corporea che non le conviene: ma i teologi osservarono che essendosi il figlio di Dio incarnato per la nostra redenzione quella formula, purchè non si fosse referita espressamente all' eterno Padre, non era bestemmia. Questa disputa trovasi latamente svolta dal Caballo (*resolutiones criminales cas.* 296) con allegazione numerosa di autori a sostegno dell' una e dell' altra opinione. Ma questa stessa disputa è conferma che una semplice esclamazione per il nome di Dio come non è bestemmia per i teologi, così non può essere considerata come tale dalla esagerata severità dei giuristi.

§. 3337.

E tale questione avverto innanzi tutto che vuole essere posta senza deferenza alla eccezionale teorica

del *grado*, richiamata dalle particolari condizioni nelle quali versi la imputabilità dello agente per i cardini generali della dottrina. La teorica del grado è generale e assoluta: e ho già detto più volte che non evvi titolo di reato nel quale, dove ne concorra la condizione, non debba ricevere la più ampia applicazione. Quando pertanto discutesi la questione della punibilità della bestemmia come io la intendo, non si venga innanzi con la ipotesi dell'ubriaco o dell'uomo sopraffatto da vertigine di grave dolore, o dal transitorio *furore* di giusto sdegno. In tali ipotesi per le innormali condizioni dell'animo dell'agente potrà sparire ogni responsabilità in faccia alla legge punitiva, qualunque sia il fatto al quale quello sciagurato venne condotto. Sparirà anche nel ferimento e nell'omicidio. Ma non per condizioni speciali del titolo che sorga dal fatto suo: non per ragioni di non *imputabilità* del fatto; ma per ragioni di non imputabilità dell'uomo che lo eseguì. Male si ragiona sempre quando si studia una regola configurandola nella ipotesi di un fatto pertinente all'ordine eccezionale.

§. 3338.

Sia dunque l'uomo in un moto di collera bastante a torre da lui il rinfaccio di una proeresi di freddo proposito, ma non bastante a renderlo irresponsabile dei fatti suoi. Abbia costui per malo uso, o per intolleranza di nemica fortuna (1) o di cosa spiacevole proferito contro la Divinità o contro i santi una proposizione contenente la negazione di un domma di nostra fede; sarà egli punibile? Potrà il fatto elevarsi a delitto civile?

(1) Fra le diverse presunzioni immaginate dai pratici per aiutare e facilitare la *prova* dei delitti, è singolare quella che trovasi insegnata in ordine alla prova della bestemmia. Si disse e si ripetè che il *giuocatore* è dedito alla bestemmia, e che perciò colui che appariva dedito al giuoco doveva presumersi bestemmiatore: Mascardo *conclus.* 194, *n.* 12 — Deciano *tractatus criminalis lib.* 6, *cap.* 2, *n.* 23 — *Responsa Tubingensia vol.* 4, *respons.* 92, *n.* 17.

§. 3339.

I sostenitori della opinione negativa per dimostrare che la bestemmia emessa nell' impeto o per abitudine non è *punibile,* o almeno non deve portarsi oltre i limiti della mera *trasgressione* di polizia, si valgono di un semplicissimo ragionamento. Essi procedono dal principio che non può esservi delitto contro la religione se non concorre all' atto una volontà *diretta* ad aggredire la religione stessa. E questa è la maggiore del loro sillogismo. Quindi osservano che chi bestemmia per abito o per rapido sfogo di dolore o di rabbia niente pensa ad aggredire la religione. E così giungono a concludere che non può dunque colui tenersi a calcolo come colpevole di delitto.

§. 3340.

La maggiore di questo sillogismo è indubitata: noi stessi l' abbiamo insegnata e più volte ripetuta e applicata. La minore è del pari una verità che come condizione ordinaria di fatto bisogna ammettere. Malgrado ciò la conseguenza non è accettabile, ed il ragionamento è vizioso, perchè nel suo corso

incontra il cavillo della mutazione di termini. Infatti da una proposizione generale *definita* se ne vuole trarre una conseguenza *indefinita;* e ciò rompendo il nesso dialettico fra la maggiore del sillogismo e la conseguenza, rende falsa questa e vizioso il ragionamento. È *definita* la maggiore perchè detta una regola speciale al *delitto religioso:* è *indefinita* la conseguenza perchè vuole stabilire come regola universale la esclusione di *ogni delitto.* Perchè la conseguenza coincida con la premessa bisogna restringerla entro i limiti di questa che sono *definiti;* bisogna dire dunque, non potete della bestemmia fare un delitto *contro la religione,* lo che esprime il definito della premessa; e il vostro ragionamento sarà perfettamente logico. Di tale conseguenza voi vi potrete valere per insegnare che la bestemmia non potendo per mancanza della *intenzione diretta* elevarsi all' alto grado delle aggressioni contro la religione, saranno avverso la medesima esorbitanti le pene di alto criminale: potrete così colpire di severa riprovazione le esagerazioni delle vecchie Ordinanze e Statuti penali, ed anche respingere la irrogazione delle più gravi pene correzionali. E tutto questo starà benissimo.

§. 3341.

Ma per giungere alla negazione *assoluta* della qualità di *delitto* nella bestemmia fa mestieri di una ben diversa argomentazione. Bisogna cercare la maggiore del sillogismo nei caratteri *generali* costitutivi del delitto indefinitivamente guardato: bisogna costruire il sillogismo così. Non può elevarsi a *delitto*

nessuna azione umana che non sia *lesiva* dei diritti *altrui:* ma la bestemmia *non lede il diritto* di alcuno: dunque la bestemmia non è delitto. In questa forma l'argomentazione sarebbe esattissima: ma se della medesima è indubitata la proposizione generale, s'impugna però la proposizione speciale, e con un *nego minorem* si rovescia la assunta dimostrazione.

§. 3342.

E la minore di questa argomentazione si nega a ragione, per ciò che tante volte ho accennato; vale a dire che anche la religione *costituisce un oggettivo giuridico dello individuo.* Il sentimento religioso congiunge alla personalità del devoto l'oggetto del suo culto e della sua venerazione, cosicchè chi offende questo offende lui; perchè offende cosa congiunta alla sua persona. Richiamisi qui tutta la teorica (§. 1819) delle ingiurie *indirette* o *mediate.* Mostrai che noi possiamo querelarci non solo per le ingiurie dirette contro noi stessi, ma anche per quelle dirette contro persone a cui ci lega viva affezione, perchè la offesa recata a loro offende noi medesimi. Mostrammo (§. 2011) come dal congiungimento di una cosa anche priva di sensibilità alla persona nostra nasca il diritto di *proprietà,* e così la ragione di esigere riparazione per i danni recati a quella cosa come recati alla nostra stessa persona alla quale quella cosa è congiunta. Se queste sono verità nessuno vorrà certo negarmi che a buon diritto io possa chiamare offeso me medesimo, quando odo vilipendere il mio Dio, o il santo a cui ho consacrato la mia venerazione e che considero come

protettore della mia vita. E se una lesione del diritto degli individui è possibile anche mercè la bestemmia per impeto, ne consegue che la bestemmia (ammettasi pure non potere essere un delitto contro la religione nel rigore dei termini) può essere elevata a delitto. Delitto, che se non ha per suo oggettivo la religione in sè stessa considerata come fede e come credenza, ha per oggettivo il culto considerato come espressione di affetto e come interesse della consociazione che lo professa e come cosa congiunta alla *personalità* morale della consociazione medesima.

§. 3343.

In tal guisa io aderisco al concetto dei moderni alemanni che la bestemmia considerano come una *ingiuria* che *mediatamente* ferisce i cultori del santo o della Divinità oltraggiata dal convicio dal bestemmiatore. Sono questi i veri *pazienti* di tale reato; perchè tanto vale che io sia offeso nella persona mia quanto che sia offeso in cosa che tengo congiunta alla mia persona. Il paziente del delitto di bestemmia quando emessa nell' impeto non è nè Dio, nè il santo, nè la religione astrattamente guardata; ma l'uomo. In una parola se la ingiuria lanciata *immediatamente* contro di me si tiene come punibile pel *dolore morale* che mi reca, quantunque sia proferita in un moto istantaneo di collera, non veggo come lo stato di collera di chi bestemmia possa far dubitare della incriminabilità del fatto quando questo mi reca dolore morale, ed ingiuria *mediatamente* me stesso ingiuriando l'oggetto della mia

adorazione. Io pongo da banda ogni considerazione ascetica; non so adattarmi al concetto che si vendichi la offesa Divinità: ma nell' oltraggio lanciato contro il nome di Cristo io veggo una ingiuria contro tutti i cristiani in presenza dei quali si manomette quel nome venerato, e come ingiuria io la trovo giustamente elevata a delitto. Questo modo di vedere porta a tre conclusioni — 1.° Che sia nei congrui casi punibile — 2.° Che sia sempre punibile mitemente — 3.° Che per poterla punire bisogna contenga il convicio e non si limiti ad un semplice abuso del santo nome di Dio.

§. 3344.

Costruita su questa argomentazione la punibilità della bestemmia parrebbe logico dedurne la conclusione che (salva la differenziale nella misura della quantità) fosse punibile come delitto la bestemmia tanto se proferita in una riunione di persone le quali se ne siano stimati offese quanto se in faccia anche ad un solo individuo. Ma avverso a ciò sorgono altri cardini del diritto penale. Sta bene ed è inconcussa la proposizione non potersi elevare a reato un atto umano se non è lesivo del diritto altrui. Ma le proposizioni le più vere in un senso non sempre restano vere se si capovolgano in senso rovescio, e la massima più sicura in senso negativo è spesso una proposizione falsa nella sua contraria, voltata in senso affermativo; e viceversa. Vero è non esser delitto dove non è lesione del diritto; ma falsa sarebbe la inversa asserzione di chi dicesse, che ovunque è *lesione di un diritto* ivi è delitto. La offesa

del diritto individuale è uno dei fondamenti del delitto civile; ma non è l' unico: che se lo fosse dovrebbe dirsi reato ogni violazione di contratto, ogni mancanza ad un dovere giuridico. L' atto lesivo del giure altrui non può essere delitto se oltre allo elemento giuridico (danno immediato) non offre lo elemento politico (danno mediato) che interessa sempre nel fatto tutta la consociazione pel malo esempio e lo allarme nascente dal fatto stesso, e così autorizza la repressione sociale. Ora nella bestemmia concorre questo danno politico del malo esempio e del timore dei buoni allora soltanto quando sia accompagnata da una certa *pubblicità*, perchè allora soltanto se ne addolora il credente per tema che sia recato in discredito appo gli altri l' oggetto della sua adorazione. La bestemmia proferita in *privato* per quanto spiacente a chi l' ode con repugnanza, non ha i caratteri del malo esempio che è uno dei criterii essenziali del danno *mediato*, e così dello elemento politico del fatto; laonde male vi si adatterebbe la figura di un malefizio perseguitabile nello interesse di tutta la società. Ecco con quale ordine di idee si combinano le regole speciali al delitto religioso con i principii fondamentali della scienza intorno alla vera natura del delitto civile e con le regole fondamentali della politica imputabilità. Ecco come, quando, entro quali limiti, ed a quali moderati effetti noi riconosciamo la punibilità della bestemmia come bestemmia dove contenga convicio, dove sia commessa in pubblico, e dove procedendo da impeto istantaneo (non però sufficiente ad escludere la imputabilità) non possa salire al più grave titolo di propalazione di empi dommi, il quale

ha per essenza l' animo deliberato. Di qui apparisce la indole sociale anche del reato di bestemmia, in quanto per la medesima si considera come offeso non il solo diritto di un *individuo* ma il diritto di un numero indeterminato di cittadini aggrediti nel loro sentimento ed affetto religioso verso un nome da loro venerato. Così se taluno entrato in mia casa spezza il crocifisso che tengo da capo al mio letto sarà colpevole di danno dato, od altro delitto avente per oggettivo un diritto *particolare;* ma se quella immagine era esposta alla venerazione di un numero indeterminato di cittadini, il reato (o chiamisi bestemmia reale od oltraggio al culto) assume la indole di delitto contro il sentimento religioso accompagnato da caratteri politici, e le condizioni di delitto sociale avente per oggettivo un diritto universale, perchè tutti i cittadini hanno indistintamente il diritto al rispetto di quella immagine che è posta là onde serva alla venerazione ed alle preci eventualmente di tutti (1).

(1) Quello che volgarmente dicesi *scandalo* non è già un fatto puramente *morale:* che se fosse semplicemente tale non avrebbe grande valore nel giure punitivo. Ma desso è un fatto *politico;* inquantochè esprime il *malo esempio* eccitato dalla pubblicità di un' azione prava lesiva del diritto, e portato ad un tal grado da richiamare le cure dell' autorità: al quale malo esempio rispondendo nei buoni il ragionato timore della ripetizione di fatti consimili a causa della propagazione e della indole imitatrice dell' uomo; se ne ha il risultamento del danno mediato che è elemento indispensabile al delitto civile. Ma perchè questa forza oggettiva, quando è *costituente la criminosità* del fatto, possa obiettarsi ad un giudicabile, bisogna che a lui possano riferirsi le forze sog-

gettive corrispondenti alla medesima. Il delitto essendo il risultamento di due forze soggettive, perchè ad un giudicabile esso venga giustamente imputato bisogna che a lui possa riferirsi la genesi di quelle due forze. Della forza soggettiva morale primariamente, perchè il fatto a lui risalga come a sua causa morale in quanto sia attribuibile ad un atto della sua volontà: della forza soggettiva fisica, perchè il suo corpo abbia agito in obbedienza di quel volere od abbia agito altro corpo messo in moto per impulso ricevuto da quel volere medesimo. Quando lo scandalo costituisce la essenzialità del reato perchè è *condizione della punibilità del fatto*, è ingiusto attribuire ad alcuno questo elemento dove l' atto e la volontà autogenia di un terzo esaurirono esclusivamente in sè la genesi di quelle forze. Altro è che un fatto per sua natura, già politicamente imputabile a Tizio, debba considerarsi come più grave a carico di Tizio medesimo per circostanze sopraggiunte anche indipendentemente da lui: altro è che un fatto il quale senza il concorso di una data circostanza non sarebbe stato *politicamente imputabile* a Tizio che ne fu l'autore, si voglia a carico di lui rendere politicamente imputabile per la sopravvenienza di quella circostanza costitutiva della criminalità, sebbene tale circostanza sia affatto estranea all' opera sua ed alla sua volontà, ma tutta sia figlia della volontà e fatto di un terzo.

§. 3345.

Riassumendo adesso la teorica del *delitto religioso* dirò che essa ha tre forme; ossia che il suo oggettivo comune della religione si esplica in tre forme diverse, secondo che si aggredisce dal colpevole — 1.° la religione come *credenza;* ed ecco la propalazione di empi dommi o il *proselitismo,* che in certe forme e condizioni perturbatrici dell' ordine vuole essere mantenuto nel novero dei delitti — 2.° la religione come *culto* esteriore; ed ecco il disturbo

od *oltraggio al culto* accompagnato o no da profanazione sacrilega — 3.° la religione come intimo *sentimento* di *affetto* nel cuore del credente; ed ecco la *bestemmia*. Io credo che allo infuori di questi tre punti di vista il giure penale non debba più oltre occuparsi della oggettività giuridica connessa alla religione, e debba ogni altro lasciare alla Chiesa, ai canonisti, e al magistero di buon governo; avvertendo però quest' ultimo a non trasmodare per soverchio ascetismo (1).

(1) Un mio amico mi obiettava che questa teorica dei delitti religiosi è tutta *relativa* e precaria come la teorica dei delitti *contro la proprietà*. Ponete (mi scriveva il dotto corrispondente) che gli uomini accettando tutti la dottrina socialista aboliscano la proprietà; e ditemi allora cosa avviene del vostro *delitto di furto:* ponete che tutta la umanità datasi alla religione naturale abolisca ogni *culto esterno;* e ditemi allora cosa avviene dei vostri delitti religiosi. Queste vostre teoriche non sono dunque che ipotesi passeggiere. Rispondo: 1.° La proprietà è un *assoluto* per la umanità: potrà modificarsi e prendere la più materiale idea di un possesso; potrà subire limitazioni nel *tempo*, nello *spazio*, nell' *oggetto*, e negli *effetti;* ma un congiungimento delle cose materiali con la umana personalità sarà sempre necessario che rimanga; e tanto basta perchè rimanga il furto come delitto, ossia come fatto violatore di un diritto. In quanto al *culto esterno* io credo (prescindendo da ogni dottrina teologica) che anche questo sia un *assoluto* per la umanità, ed il solo lume della ragione me lo fa credere tale perchè la sua universalità lo mostra effato divino: laonde non credo verificabile la ipotesi che tutta la umanità abbandoni concorde ogni culto esterno. Rispondo poi — 2.° Che il penalista bisogna che accetti lo *stato di fatto* attuale della umanità, e subordini a quello i suoi precetti giuridici. Può anche farsi la ipotesi

che gli uomini aboliscano il matrimonio, ma non per questo il penalista deve oggi tralasciare lo esame dello adulterio come delitto. La scienza detta i suoi precetti per gli uomini; e questi giudica nella vita contemporanea, e non in un avvenire remoto più o meno possibile. Quando lo stato giuridico della umanità nella vita contemporanea afferma una data serie di diritti in ogni individuo, il penalista bisogna che mediti sui modi di tutelare quei diritti e sulle condizioni e limiti di siffatta tutela. Il penalista non crea lo stato giuridico, ma studia i mezzi di proteggere contro certe aggressioni lo stato giuridico che trova accettato dalla umanità vivente, lasciando l' avvenire in mano di Dio; nel modo stesso che il medico cura uno infermo quantunque prevegga non come possibile ma come certo che desso un giorno morrà e non avrà più bisogno di cure.

§. 3346.

I criterii misuratori della bestemmia possono procedere da considerazioni *interne* e da considerazioni *esterne*. Da *interne* quando si valuti la maggiore o minore perseveranza negli atti o nelle parole offensive della Divinità o del santo. *Esterne* se si valuti la maggiore o minore pubblicità.

§. 3347.

Una questione elegante ma delicata sorge in tema di bestemmia in proposito del rapporto intercedente fra il soggetto attivo della medesima e la religione oltraggiata. Può cioè dubitarsi se lo avere taluno denigrato o imprecato una Divinità od un santo al quale esso per appartenere a religione diversa non deve rispetto nè venerazione, sia circostanza che refluisca sulla punibilità del fatto, o che almeno vo-

glia essere calcolata come criterio misuratore della quantità del malefizio. Simile dubbio non lo credo apprezzabile in tema di oltraggio al culto, avvegnachè a tutti i culti legittimamente esercitati nello Stato debba porgersi rispetto esteriore come cittadini e non come cristiani o come isdraeliti. Chi volesse in tema di oltraggio al culto sostenere che la sacra funzione cattolica disturbata dal cattolico offra un delitto più grave di quello che sorgerebbe dallo identico fatto se la funzione si fosse disturbata da un turco o da un isdraelita, non potrebbe addurre di questa differenziale altro criterio tranne quello che il primo oltre al delinquere pecca, mentre il secondo delinque e non pecca. Ma ciò sarebbe un riportare sulla bilancia della giustizia punitiva la considerazione ed il calcolo del peccato. Il dubbio peraltro udii sollevarlo in tema di bestemmia, dove non è la invasione dell'altrui libertà come nell'oltraggio al culto.

§. 3348.

E in tema di bestemmia (1) il dubbio non si propone già nella ipotesi semplice del turco che bestemmi Maometto ma nella ipotesi del turco che bestemmi i nostri santi. Si è voluto obiettare che lo udire un turco od un isdraelita negare gli attributi del nostro divino Redentore non è cosa che generi scandalo, perchè si sa che colui perduto nella falsa religione non deve rispetto al nostro Salvatore del quale non riconosce la Divinità. Con questo ragionamento si verrebbe ad insinuare che un dissidente possa impunemente vilipendere il nome di tutti i

nostri santi allegando che non ne riconosce la santità. In tal guisa la imputazione di bestemmia acquisterebbe un carattere di *relativa*. Ma pare a me che in siffatta opinione nascosamente s' insinui sempre la considerazione del peccato, la quale inavvertitamente prevale alla contemplazione della offesa al diritto.

(1) La questione relativa alla bestemmia del giudeo contro Cristo si trattò dai vecchi pratici, i quali partendo dal principio che la bestemmia è un delitto *mixti fori*, e che per conseguenza deve essere punita dal foro ecclesiastico e dal foro secolare duplicatamente e indipendentemente l' uno dall' altro, esaminarono se il giudeo bestemmiatore di Cristo potesse punirsi in un foro sebbene non punibile nell' altro foro. Vedasi Farinaccio *quaest.* 20, *n.* 40 — Claro §. *blasphemiae n.* 5 — Marco *decisiones delphinales vol.* 1, *decis.* 508, *pag.* 181. Su questo dubbio Jousse (*justice criminelle pars* 4, *lib.* 3, *tit.* 6, *art.* 2, *n.* 13) dice punibile anche l' eterodosso ma per la pratica punirsi meno. Il presente ed altri problemi non possono esattamente sciogliersi se non si riconducono sotto il principio giuridico. Io penso che se un cristiano a Costantinopoli si facesse pubblicamente ad insultare Maometto potrebbe essere colà legittimamente punito come offenditore dei diritti dei Mussulmani. Così i protestanti crearono il delitto di *Papismo*, sotto il qual nome minacciarono pene contro i cattolici che avessero predicato nei loro Stati e contro chi avesse ricettato preti cattolici, ed altro simile; come può vedersi in Weghorst *jus Danicum lib.* 6, *cap.* 1, *art.* 1, *pag.* 540. La disputa sulla bestemmia dell' infedele si esaminò da Boehmero nelle sue osservazioni al Carpzovio, che tacciò di risibile il pensiero di punire l' ebreo che bestemmia Cristo; da Kress (*ad C. C. C. artic.* 106, §. 5, *pag.* 277) che propugnò uguale opinione; e dall' Hommel (*rhapsodiae observat.* 246 *per tot.*) il

quale osserva appunto che se il cristiano insulta il nome di Maometto a Costantinopoli è giustamente punito come perturbatore dell' ordine ma non come *bestemmiatore:* e vorrebbe distinguere la bestemmia in due forme. L' una egli chiama bestemmia del *gius delle genti,* l' altra egli chiama bestemmia *locale.* Ma se a ragione s' impugna potersi chiamare *bestemmia* la contumelia proferita dallo eterodosso, non per questo se ne esclude la criminosità; come nota lo stesso Boehmero (*jus ecclesiasticum protestantium lib.* 5, *tit.* 25, §. 49) il quale mentre virilmente sostiene che la contumelia dello infedele non è *bestemmia vera* propone peraltro per questo motivo la irrogazione di una pena straordinaria. Ma è chiaro che se per tale motivo s' infligge minor pena all' infedele, il di più che s' irroga al cristiano gli s' irroga in ragione del *peccato;* e così senza accorgersene si mantiene a questa idea affascinatrice una signoria nel giure punitivo. Volle ancora l' Hommel si distinguesse fra ingiuria contro Dio e ingiuria contro i santi, ed osservò (non so se immemore della storia di Francia) che i cattolici punirono la bestemmia più mitemente che i protestanti. Vedasi ancora lo stesso Hommel (*rhapsodia* 478) ove esamina la differenza fra gli atti del cristiano e gli atti dell' infedele in tema di proselitismo.

§. 3349.

Stabilito una volta che anche la bestemmia si punisce dall' autorità secolare perchè è un fatto *antigiuridico* e non perchè è un fatto *peccaminoso,* mi pare che il rapporto di credenza intercedente fra il bestemmiatore e il santo bestemmiato non solo non debba prendersi come criterio essenziale del maleficio, ma neppure come suo criterio misuratore: perchè nella bestemmia si punisce la offesa risentita dai credenti allo udire vilipendere un nome da loro venerato; e la lesione di tale diritto, che costituisce

l' oggettivo del reato, non muta per le eventuali opinioni del bestemmiatore. Che varrebbe ad un accusato d' ingiuria contro un nostro sacerdote da lui tacciato d' impostore lo allegare che egli lo crede tale perchè ritiene falsa la religione alla quale prestasi servizio da quello? Siffatta credenza non toglie già che quel sacerdote abbia patito una ingiuria nell' onor suo (1).

(1) Anche Berner (*Lehrbuch* §. 244) esamina la questione di colui che con bestemmie ed oltraggi offende una religione alla quale egli non appartiene: e in contradizione a Koch (§. 598) ed a Quistorp (*I*, §. 121) e in aderenza con Feuerbach (*Lehrbuch* §. 305) Tittmann (*andbuch vol.* 2, §. 599) Heffter (§. 422) Goltdammer (*materialen* 2, *pag.* 265, *n.* 4) decide che alla punibilità di questi fatti è indifferente la confessione religiosa alla quale appartiene il bestemmiatore. Berner peraltro in quanto al principio fondamentale non è d' accordo con noi, ma professa il concetto che ho esposto di sopra come dottrina di Carmignani, vale a dire che lo Stato debba proteggere la religione anche mediante il giure penale per il *bisogno* che esso ha di mantenere nei cittadini vivace e caldo il sentimento religioso.

§. 3350.

La dottrina che vorrebbe far dipendere la imputabilità della bestemmia dalla religione del bestemmiatore riconduce in sostanza al principio fondamentale seguitato dal Carmignani, e che io sostenni (§. 3241 e segg.) non accettabile, quello cioè che adagia la punibilità delle offese alla religione sul bisogno che ha il governo di avere dei sudditi obbedienti al domma religioso da loro pro-

fessato. Ma mostrai quali pericolose conseguenze discenderebbero inevitabili da tale principio; ed ora una di tali conseguenze perniciose sarebbe appunto questa della libertà della bestemmia accordata in una città cattolica a tutti gli eterodossi. D' altronde con la logica non si transige. Se si ammette che un Evangelico possa impunemente andare vituperando per le strade di Napoli il nome di santo Gennaro perchè rispondendo al giudice che egli non lo riconosce come santo si esima da ogni penale responsabilità, bisogna per necessità logica ammettere che colui il quale faccia professione di ateismo avrà piena libertà di bestemmiare contro tutte le religioni del mondo. Queste sono le aberrazioni alle quali conduce la scuola soggettiva. Tenace aderente alla dottrina ontologica, che la essenza e la quantità del delitto cerca nella oggettività giuridica offesa, io non posso seguitare simili conclusioni. Si potrà parlare di *grado* e di *minoranti* la imputazione ogni volta che la situazione eccezionale dello agente conduca ad una condizione di innormalità la forza morale soggettiva del reato da lui commesso: si potrà ammettere a favore del dissidente una minorante quando dimostri che fu tratto a bestemmiare i nostri santi per un impeto di zelo verso la religione da lui professata; ma il delitto in sè guardato rimane lo stesso: e proclamarne la impunità sarebbe un dimenticare il debito sociale della tutela giuridica.

§. 3351.

Circa il *grado* nella *forza fisica* è inutile ripetere che la bestemmia *orale* non ammette tentativo,

perchè è regola generale di non riconoscere possibilità di tentativo nei delitti di *parola,* i quali unico *perficiuntur actu* (1), e per natura loro non si prestano ad un seguito di atti esecutivi. È inutile occuparsi del tentativo nella bestemmia *scritta:* perchè se lo scritto è privato (come una lettera confidenziale ad un amico) manca la condizione della pubblicità, ed il fatto anche consumato non è punibile: e se lo scritto è divulgato il tentativo (che può configurarsi in una divulgazione impedita per cause indipendenti dalla volontà del colpevole) sarà tentativo di propalazione di empii dommi e non tentativo di bestemmia. Finalmente neppure nella bestemmia reale io credo concepibile la figura del tentativo; perchè quantunque colui che aveva incominciato a lordare o rompere la sacra immagine sia stato arrestato da altri, i suoi atti violenti contro quella hanno già consumato la contumelia costituente la bestemmia reale, seppure in un fatto di simile natura può il giurista continuare a riconoscere il titolo di bestemmia anzichè (come io credo) ravvisarvi piuttosto, quando presenti le condizioni della sua punibilità, il delitto di oltraggio al culto.

(1) Questa proposizione è ripetuta universalmente da tutti i criminalisti, e pareva non dovesse sorgere mai chi venisse a revocarla in dubbio. Pure oggidì per la vaghezza di apparire novatori si calpestano i più inconcussi principii della scienza all' ombra di artificiosi sofismi, e si è voluto sostenere il contrario. Si pretende nè più nè meno che il *tentativo* ed il delitto *mancato* essendo previsti come ipotesi *generale* comune indistintamente a *tutti* i reati, ella sia una stolta presunzione pretendere che in certe forme criminose sia *impos-*

sibile la figura del tentativo o del delitto mancato. Che vale per costoro che siffatta impossibilità sia un' assoluta concomitanza della *natura delle cose,* perchè in certe forme criminose la consumazione *oggettiva* si compenetri sempre con qualunque primordio di consumazione *soggettiva*? Io non vidi mai un assunto così bislacco nè un' argomentazione così vuota di senso. Non avvi potenza di dottore nè di legislatore che valga a procacciare che *sia* ciò che *non può essere*. Se il *tentativo* suppone per necessità di sua natura un *fraziona-mento* della azione criminosa, in tutti quei fatti nei quali l' azione non è *frazionabile* è impossibile concepire il tentativo. E se la natura del *delitto mancato* vuole che non sia avvenuta la consumazione *oggettiva*, è impossibile concepire delitto mancato in tutti quei fatti nei quali il primo momento della esecuzione *soggettiva* presenta una completa violazione del diritto aggredito, come negli oltraggi al pudore, e simili; e nemmeno in quei casi nei quali siffatta completa violazione è inseparabile dalla consumazione *soggettiva,* come nel furto.

§. 3352.

In ordine al *grado nella forza morale soggettiva* non vi sono specialità da osservare, salvo ripetere che a torto si volle da alcuni anche in questo reato negare la virtù minorante della età, della veemente passione, della ebrietà, e simili. Ma una volta per sempre rigettate tutte le pretese limitazioni di tali minoranti che erroneamente si vollero un tempo desumere da odio speciale contra certi reati (1), è inutile tornarvi sopra.

(1) L' odio contro i bestemmiatori condusse i giuristi a porre in disputa se al Principe fosse lecito usare a riguardo loro del diritto di *grazia,* e se i magistrati potessero tener

conto delle circostanze *minoranti* la imputazione e delle *diminuenti* la pena: *Responsa Tubingensia vol.* **9**, *respons.* **66** — Grantius *defensio inquisitorum pag.* **154**, *n.* **245** — Koch *institut.* §. 398 — Lauterbach *de jure aggratiandi, thes* 13; *in ejus dissert. vol.* **1**, *dissert.* **6**, *pag.* **190** — Carpzovio *praxis criminalis quaest.* **150**, *n.* **27** *et seqq.* — Claro *lib.* 5, *sententiarum* §. *fin. quaest.* **85** — Coccejo *responsa criminalia, respons.* **204**. Ma l' affermativa prevalse anche nella vecchia pratica: Hommel *rhapsodia* **246** — *Responsa Tubingensia vol.* **8**, *respons.* **69**, *n.* **42**, e li ivi allegati. Ma oggi sarebbe futilità il farne questione. All' opposto la idea che nella bestemmia si punisse il peccato portò all' altra controversia se l' autorità secolare potesse punire il bestemmiatore dopochè confessatosi del suo peccato ne avesse riportata l' assoluzione al tribunale di penitenza. Tale questione si esaminò per largo da Mascardo, e Menochio, e in generale da tutti i pratici italiani sopracitati. Si andò tant' oltre nell' odio contro la bestemmia che si giunse a dire esser questo un delitto più grave dell' omicidio: Vivio *decisiones Neapolitanae decis.* **275**, *n.* **13**.

§. 3353.

Sono già più volte venuto osservando quanto fosse traboccante il rigore delle antiche legislazioni (1) contro i bestemmiatori, ed è inutile funestarci l' animo col ricordo delle lingue perforate e recise, e degli altri martorii con i quali i legislatori per parecchi secoli vollero straziati coloro i quali (come dissi in principio di questo titolo) sono a guardarsi come forsennati, poichè la loro vertigine si spinge fino alla più inesplicabile demenza dell' uomo che osa porsi in lotta con la Divinità: concetto che parrebbe impossibile a chi non ne vedesse ogni giorno dolorosa

testimonianza. Ma perchè appunto è questo un atto insensato se ne deve trarre argomento per riconoscere la inutilità delle punizioni terrene a frenare colui che non trova bastante freno nella minaccia delle pene eterne. Punire si debbono certi fatti per dare una soddisfazione al senso morale dei cittadini offesi, ed attuare la tutela giuridica anche pei relativi diritti. Ma è temerità ed utopia pretendere di poterne più di Dio, e sognarsi di giungere col debole braccio umano dove non giungono le minaccie terribili della Divinità. E questo doloroso vero ebbe qui pure costante conferma dalla storia, perchè anche là dove la pena si spinse fino allo estremo supplizio non mancarono mai bestemmiatori sui quali potesse il carnefice esercitare l' opera sua. Finchè si dice voglio ammazzare quest' uomo perchè più non commetta quel fatto che mi offende, si userà la logica inesorabile del selvaggio, ma si ragionerà giusto, ed il resultato sarà infallibile. Ma quando si dice e si ripete io voglio uccidere costui perchè la sua morte distolga gli altri dal rinnuovare il medesimo fatto, si corre dietro ad una utopia, e si fa un ragionamento perpetuamente falso e sempre dimostrato falso dal pronunciato infallibile della storia.

(1) Anche in Firenze per una legge dell' 8 luglio 1542 s' infliggeva ai bestemmiatori per la prima volta la pena della perforazione della lingua, pena applicata anche in Francia per la Ordinanza del 20 maggio 1681 e per altre molte che ebbero osservanza dai Parlamenti. In generale la pena fu arbitraria, ed estensibile e spesso estesa di fatto ancora alla morte: Menochius *de arbitrariis cas.* 375, *n.* 25 *et seqq.* — Farinaccius *quaest.* 20 — Sanfelice *decis.* 369 — Maynardo *decisiones tholosanae lib.* 4, *de-*

cis. 76 — Paponio *arrestorum lib.* 1, *tit.* 2, *app.* 3, 4 *et* 5 — Carpzovio *in praxi criminali pars* 1, *quaest.* 45, *n.* 2 *et seqq.* Nei tempi di mezzo fu irrogata la carcere ad arbitrio: *capitul. reg. franc. capitul. ingilenheimense* §. 5 — *capitul. Karoli Magni lib.* 6, §. 101; pena che poi fu elevata anche alla morte: *capitul. Karoli Magni additio* 3, §. 84. In Sassonia era punita con la morte se deliberata, o col taglio della lingua se per moto d' ira; ma ambedue queste pene andarono in dissuetudine, applicandosi soltanto la fustigazione e la relegazione perpetua, come ne avverte Carpzovio *jurisprud. pars* 4, *const.* 1, *defin.* 3, e Hommel *rhapsodia* 246, il quale avverte che anche la fustigazione applicavasi soltanto a gente volgare. In Danimarca per la legge di Cristiano Quinto si infliggeva il taglio del capo preceduto dal taglio della lingua e susseguito dalla infissione sopra un' asta della lingua e capo recisi: Weghorst *jus danicum lib.* 6, *cap.* 1, *art.* 7, *pag.* 542. La Carolina (art. 106) fu anch' essa sfrenata ma meno tassativa delle ordinanze di Francia; poichè diede ai magistrati piena balìa sulla *vita* e sui *membri* del bestemmiatore onde fosse *corporalmente* punito secondo la *qualità delle persone* e secondo la natura della bestemmia. Nel diritto francese sono notevoli una Ordinanza del 1254 del re s. Luigi che infligge il marchio in fronte, e in caso di recidiva il taglio delle labbra o della lingua; altra del 22 febbraio 1347 di Filippo di Valois ed una del 14 ottobre 1460 di Carlo settimo che minacciano la esposizione e il taglio delle labbra o della lingua; e finalmente un decreto del Parlamento di Bretagna del 13 giugno 1651 che elevò la pena fino alla morte: Jousse *justice criminelle part.* 4, *liv.* 3, *tit.* 6, *art.* 2. Anche a Napoli era punita col taglio della lingua per una prammatica del 21 aprile 1481, alla qual pena fu aggiunta quella di quattro anni di galera il 10 febbraio 1568: ed ambedue queste sanzioni vennero confermate e rinnovate col bando del 25 giugno 1688: Alfeno Vario *pragmaticae regni neapolitani vol.* 1, *tit.* 32, *pag.* 351, *et seqq.*

§. 3354.

I legislatori moderni (1) che hanno riconosciuto per troppo lunga esperienza questa solenne verità nella maggior parte dei delitti (quantunque molti si ostinino a non volerla riconoscere in tutta la linea) sono scesi a più miti proporzioni nella penalità della bestemmia; e così almeno hanno potuto riuscire a vedere più spesso applicate le loro sanzioni. Il codice penale Toscano (art. 136) punisce del carcere fino a cinque anni la bestemmia emessa con animo deliberato; nel che viene a confondere la bestemmia con la propalazione di empi dommi. Infligge poi la carcere da uno a sei mesi contro la bestemmia proferita per malvagia abitudine o impeto di collera; nel che, se si avverte che questo codice non ammette circostanze attenuanti, tornasi a scorgere quella tinta di severità che gli ho già rimproverato nella presente materia, e che è sensibile quando si riflette al minimo impreteribile di un mese di prigionia irrogata per una parola fuggita dal labbro in un parossismo di collera. Io ebbi a difendere degl' imputati chiamati a render conto di ferimento, violenze e bestemmia, e dovettero riportare condanna più severa per questa che non per gli altri delitti dei quali erano convinti. Il codice Sardo (art. 185) punisce come delitto la bestemmia soltanto quando è commessa in pubblico e con animo deliberato, ed infligge gli arresti e la multa fino a lire cinquecento.

(1) La *bestemmia* è punita dal codice Austriaco (§. **122**) col carcere da sei mesi ad un anno estensibile al carcere duro fino ai dieci anni nei casi di pubblico scandalo o perturbazione della pubblica quiete : dal Prussiano (§. 135) con tre anni di carcere: dallo Svedese (cap. **7**, §. **1**) con sei mesi di carcere, e se con animo deliberato con due anni di lavoro forzato: dal Vallese (art. **101**) con la carcere fino a dieci anni e multa: dal Badese (§. 583) con la casa di lavoro fino ad un anno, senza distinzione se ha offeso il culto cattolico od altro culto ammesso nello Stato.

FINE

DEL SESTO VOLUME E DELLA QUINTA CLASSE

DELLA SEZIONE SECONDA

INDICE

DELLE RUBRICHE

(SEGUE) **SEZIONE SECONDA**

DELITTI SOCIALI

CLASSE SECONDA

DELITTI CONTRO LA **PUBBLICA MORALE**

CAP. 1.° Idea *e* contenuto *della classe* §. 2919 *a* 2939
CAP. 2.° Oltraggio al pudore pubblico §. 2940 *a* 2957
CAP. 3.° Lenocinio . . . . §. 2958 *a* 3013

CLASSE TERZA

DELITTI CONTRO LA **PUBBLICA TRANQUILLITA'**

CAP. 1.° Idea *e* contenuto *della classe* §. 3014 *a* 3024
CAP. 2.° Violenza pubblica . . . §. 3025 *a* 3045
CAP. 3.° Incendio . . . . §. 3046 *a* 3089

Cap. 4.° Mina *o* ruina . . . . §. 3090 *a* 3110
Cap. 5.° Guasto d' argini *o* inondazione . . . . §. 3111 *a* 3124
Cap. 6.° Sommersione *o* procurato naufragio . . . . . §. 3125 *a* 3139
Cap. 7.° Falsi fari . . . . §. 3140 *a* 3150
Cap. 8.° Guasti di ferrovia . . . §. 3151 *a* 3169

CLASSE QUARTA

DELITTI CONTRO LA PUBBLICA SANITA'

Cap. 1.° Idea *e* contenuto *della classe* §. 3170 *a* 3179
Cap. 2.° Violato sepolcro . . . §. 3180 *a* 3206
Cap. 3.° Avvelenamento di comune pericolo . . . . §. 3207 *a* 3222

CLASSE QUINTA

DELITTI CONTRO LA RELIGIONE

Cap. 1.° Idea *e* contenuto *della classe* §. 3223 *a* 3255
Cap. 2.° *Estremi generali dei delitti d' indole religiosa secondo la scienza* . . . . . §. 3256 *a* 3263
Cap. 3.° Titoli *da eliminarsi dalla presente classe, o perchè non sono delitti, o perchè spettano* ad altra classe §. 3264 *a* 3293
Cap. 4.° Titoli *che nella odierna scienza rimangono come spe-*

OPERE DELLO STESSO AUTORE

PROGRAMMA DEL CORSO DI DIRITTO CRIMINALE

PARTE GENERALE — Vol. Un. in 8.° (SEZIONE PRIMA: *del delitto* — SEZIONE SECONDA: *della pena* — SEZIONE TERZA: *del giudizio criminale)* pag. 666. L. 6. —

PARTE SPECIALE — Vol. 1.° in 8.° *(Introduzione* — SEZIONE PRIMA: *delitti naturali* — CLASSE PRIMA: *delitti contro la vita umana* — Omicidio) pag. 530. » 6. —

— Vol. 2.° in 8.° (CLASSE SECONDA: *delitti che offendono la persona senza toglierle la vita* — Lesione personale — Stupro — Violenza carnale — Oltraggio violento al pudore — CLASSE TERZA: *Delitti contro la libertà individuale* — Violenza privata — Minacce — Istigazione a delinquere — Coalizione industriale — Apertura di lettere — Rivelazione di segreti — Violazione di domicilio — Plagio — Ratto). p. 610 » 6. —

— Vol. 3.° in 8.° (CLASSE QUARTA: *delitti contro l'onore* — Diffamazione — Libello famoso — Contumelia — CLASSE QUINTA: *delitti contro i diritti di famiglia* — Concubinato — Adulterio — Poligamia — Reati contro lo stato civile — Sottrazione di minori — Incesto) pag. 532. . . . . . » 6. —

— Vol. 4.° in 8.° (CLASSE SESTA: *delitti contro la proprietà* — Furto proprio — Furto improprio — Amozione di termini — Turbato possesso — Caccia indebita — Diversione di acque — Danno dato) p. 672. » 6. —

— Vol. 5.° in 8.° (SEZIONE SECONDA *delitti sociali* — CLASSE PRIMA: *delitti contro la pubblica giustizia* — Ambito — Frodi elettorali — Abuso di autorità — Corruzione — Concussione — Prevaricazione — Calunnia — Simulazione di delitto — Falsa testimonianza — Subornazione — Spergiuro — Resistenza — Esimizione — Favoreggiamento — Inosservanza di pena — Ragion fattasi — Carcere privato — Duello) p. 596. » 6. —

— Vol. 6.° (CLASSE SECONDA: *Delitti contro la pubblica morale* — Oltraggio al pudore pubblico — Lenocinio — CLASSE TERZA: *delitti contro la pubblica tranquillità* — Violenza pubblica — Incendio — Mina o ruina — Guasto d'argini o inondazione — Sommersione o procurato naufragio — Falsi fari — Guasti di ferrovie — CLASSE QUARTA: *delitti contro la pubblica sanità* — Violato sepolcro — Avvelenamento di comune pericolo — CLASSE QUINTA: *delitti contro la Religione* — Proselitismo — Oltraggio al culto — Bestemmia) pag. 549. . . . » 6. —

— Vol. 7.° (CLASSE SESTA: *Delitti contro la pubblica fede* — Peculato proprio — Bancarotta — Frodi contro il commercio — Falsa moneta — Falso in pubblico documento — Falso in bolli — CLASSE SETTIMA: *delitti contro la regalia* — Contrabando per impresa) » 5. —

Si vendono esclusivamente da Eugenio e Filippo Cammelli, Editori Libraj, FIRENZE, Piazza della Signoria.